

# Formuesforholdet mellom ektefeller i internasjonale ekteskap

En fremstilling av de norske rettsvalgsreglene

Kandidatnummer: 703

Leveringsfrist: 25. 04. 2013

Antall ord: 15 386



# Innholdsfortegnelse

|          |                                                                                                                         |          |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>1</b> | <b>INNLEDNING .....</b>                                                                                                 | <b>1</b> |
| 1.1      | Tema og de ulike typetilfellene hvor rettsvalgsproblemer gjør seg gjeldende for formuesordningen mellom ektefeller..... | 1        |
| 1.2      | Særlig om begrepet ”formuesordning” og formuesstatuttet i internasjonale ekteskap. ....                                 | 3        |
| <b>2</b> | <b>METODEN OG RETTSKILDEBILDET I DEN NORSKE INTERNASJONALE PRIVATRETTE .....</b>                                        | <b>4</b> |
| 2.1      | Hensynet til forutberegnelighet og harmonisering .....                                                                  | 4        |
| 2.2      | Verneting .....                                                                                                         | 6        |
| 2.2.1    | Kravet om saksforholdets tilstrekkelige tilknytning.....                                                                | 7        |
| 2.3      | Tilknytningskriterier, kvalifikasjonskonflikt og rettsvalg .....                                                        | 9        |
| 2.3.1    | Tilknytningskriterier .....                                                                                             | 9        |
| 2.3.2    | Kvalifikasjonskonflikt .....                                                                                            | 9        |
| 2.3.3    | Rettsvalg .....                                                                                                         | 11       |
| 2.4      | ”Irma-Mignon”-formelen og prinsippet om ”nærmeste tilknytning” .....                                                    | 12       |
| 2.4.1    | Nærhetsprinsippets rettslige rekkevidde.....                                                                            | 13       |
| 2.5      | Konvensjonene og deres anvendelsesområde .....                                                                          | 15       |
| 2.5.1    | Den nordiske familierettskonvensjonen av 6. februar 1931 .....                                                          | 16       |
| 2.6      | EU-rettens betydning og dens kilder .....                                                                               | 17       |
| 2.6.1    | Brussel II-forordningen (EF) 2201/2003 .....                                                                            | 19       |
| 2.6.2    | Roma III og dens anvendelsesområde .....                                                                                | 20       |
| 2.6.3    | Roma IV-forordningen .....                                                                                              | 22       |

|          |                                                                                               |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3</b> | <b>RETTSVALGSREGLENE FOR ETABLERING AV FORMUESORDNINGEN</b>                                   |           |
|          | <b>MELLOM EKTEFELLER .....</b>                                                                | <b>23</b> |
| 3.1      | Personalstatuttet .....                                                                       | 23        |
| 3.1.1    | Domisilprinsippet .....                                                                       | 23        |
| 3.1.2    | Statsborgerprinsippet .....                                                                   | 25        |
| 3.1.3    | Er domisilprinsippet den mest gunstige løsningen? .....                                       | 25        |
| 3.2      | Hovedregelen i norsk internasjonal privatrett om første felles domisil .....                  | 27        |
| <b>4</b> | <b>DEN ALLEREDE ETABLERTE FORMUESORDNINGEN VED</b>                                            |           |
|          | <b>STATUTTSKIFTE .....</b>                                                                    | <b>28</b> |
| 4.1      | Uforanderlighetsprinsippet .....                                                              | 29        |
| 4.1.1    | Uforanderlighetsprinsippet i henhold til den nordiske<br>familierettskonvensjonen .....       | 30        |
| 4.1.2    | Uforanderlighetsprinsippet i forhold til tredjepart .....                                     | 30        |
| 4.1.3    | Betydningen av de særnorske inngrepsnormene i forhold til<br>uforanderlighetsprinsippet ..... | 31        |
| 4.1.4    | Uforanderlighetsprinsippets hensiktsmessighet .....                                           | 32        |
| <b>5</b> | <b>AVTALER OM DEN INTERNE FORMUESORDNINGEN .....</b>                                          | <b>34</b> |
| 5.1      | Rammen for avtalefriheten: Personalstatuttet eller formuesstatuttet? .....                    | 35        |
| 5.1.1    | Ektepaktens form .....                                                                        | 36        |
| 5.1.2    | Det materielle innholdet av ektepakten .....                                                  | 37        |
| <b>6</b> | <b>PARTSAUTONOMI I INTERNASJONALE EKTESKAP .....</b>                                          | <b>38</b> |
| 6.1      | Utstrekningen av partsautonomi mellom ektefeller .....                                        | 38        |
| 6.2      | Kan en rettsvalgsadgang aksepteres i norsk rett? .....                                        | 39        |
| 6.2.1    | Partsautonomi i henhold til den nordiske familierettskonvensjonen .....                       | 39        |
| 6.2.2    | Den norske doktrinen standpunkt til partsautonomi for ektefeller .....                        | 42        |
| 6.2.3    | Norsk rettspraksis standpunkt til partsautonomi for ektefeller .....                          | 45        |
| 6.2.4    | Rettskomparativt om partsautonomien ved ektefellers formuesforhold .....                      | 47        |

|          |                                                                                  |           |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>7</b> | <b>SÆRLIG OM SKILSMISSE OG EVENTUELL DELING VED EKTESKAPETS<br/>OPPHØR .....</b> | <b>48</b> |
| 7.1      | Hovedreglene ved gjennomføring av skiftet i utenomnordiske forhold .....         | 49        |
| 7.1.1    | Vernetingsreglene i henhold til den nordiske familierettskonvensjonen.....       | 50        |
| 7.2      | Særlig om jurisdiksjon og lovvalg i EU.....                                      | 50        |
| 7.2.1    | De alminnelige vernetingsreglene .....                                           | 51        |
| 7.2.2    | Ektefellenes avtale om verneting og lovvalg – Roma III .....                     | 52        |
| <b>8</b> | <b>AVSLUTNING – BEHOV FOR KODIFISERING? .....</b>                                | <b>54</b> |
| <b>9</b> | <b>LITTERATUR- OG KILDELISTE .....</b>                                           | <b>56</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og de ulike typetilfellene hvor rettsvalgsproblemer gjør seg gjeldende for formuesordningen mellom ektefeller

Vi lever i dag i en stadig mer globalisert verden hvor avtaler og andre rettslige relasjoner, deriblant ekteskap, inngås på tvers av landegrenser og rettssystemer. Som en følge av denne globaliseringen vil det kunne oppstå rettsvalgsproblemer, også betegnet som lovvalgsproblemer, i de tilfeller hvor et rettsforhold har en relevant tilknytning til flere staters privatrettslige materielle regler. Dersom rettsforholdet som skal bedømmes har en relevant tilknytning til flere staters rettsordninger, må dommeren treffe et rettsvalg basert på landets rettsvalsregler. Bestemmelsene er i seg selv en del av landets egen nasjonale rett, men rettsforholdets art er av internasjonal karakter, derav navnet ”internasjonal privatrett”. Broch forklarer begrepet ”internasjonal privatrett” slik: ”Den internasjonale privatretts oppgave er å skape orden i det kaos som forårsakes av at internasjonale private rettsforhold eksisterer i et stadig økende antall, mens vi bare har nasjonale rettssystem for å løse dem. Den internasjonale privatretts metode er å avgrense området for hvert av disse nasjonale rettssystemers anvendelse.”<sup>1</sup>

På familierettens område blir det praktisert ulike lovvalsregler på tvers av grensene, og rettsområdet har derfor et stort behov for å søke å skape internasjonalprivatrettslig rettsenhet. Fremstillingen tar sikte på å gi en redegjørelse for de internasjonaleprivatrettslige spørsmål som kan oppstå i de ekteskap hvor ektefellene har tilknytning til flere stater. Hovedfokuset vil her ligge på formuesordningen mellom ektefeller og de lovvalgsspørsmål som gjør seg gjeldende i denne sammenheng.

---

<sup>1</sup> Broch, TfR 1968, s. 595

Det vil kunne oppstå visse ”typetilfeller”<sup>2</sup> av rettsvalgsproblemer hva gjelder formuesordningen mellom ektefeller i internasjonale ekteskap. Det mest utpregede rettsvalgsproblemet vil forekomme der to personer fra hver sin stat inngår ekteskap. For eksempel dersom den ene ektefellen er fra Norge og den andre fra Storbritannia, blir spørsmålet om hvilket av disse staters formuesordning som kommer til anvendelse. Et annet typetilfelle kan tenkes der hvor et ektepar med en allerede etablert formuesordning flytter til en annen stat. Vil de da kunne beholde sin opprinnelige formuesordning eller vil statuttskifte innebære ny formuesordning?

Det som er nevnt i forutgående avsnitt, omtales i den juridiske litteraturen som ”hovedtypetilfeller”. Det reiser seg imidlertid to andre rettsvalgsproblemer på tvers av disse. Det første vil være hvorvidt det kan være aktuelt å dele opp formuen, for eksempel skille mellom fast eiendom og løsøre eller om man skal se hele formuen under ett. Det siste spørsmålet er hva som utgjør formuesordningen i internasjonalprivatrettslig forstand.

I tillegg til de ovennevnte rettsvalgsproblemer vil jeg i denne oppgaven gi en fremstilling av metoden og rettskildebildet i den internasjonale privatretten. Fremstillingen tar utgangspunkt i de norske rettsvalgsreglene men for helhetens skyld vil jeg også gi en kort redegjørelse for de aktuelle lovvalgsbestemmelsene vi finner i EU-rettslig sammenheng.

Av hensyn til oppgavens omfang har jeg valgt å avgrense mot de lovvalgsspørsmål som kan oppstå i forbindelse med arvefall og uskifte. Videre avgrenses det også mot økonomiske forhold til tredjemann samt underhold. I forbindelse med separasjon og skilsmisse avgrenses det her mot reglene om anerkjennelse.

---

<sup>2</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 391

## **1.2 Særlig om begrepet "formuesordning" og formuesstatuttet i internasjonale ekteskap**

Enhver formuesordning mellom ektefeller forutsetter gyldig ekteskap, og formuesordningen blir således en virkning av ekteskapet. Med begrepet "formuesordning", eller "formuesforhold", menes hvordan ektefellenes økonomiske forhold er ordnet og fordelt i ekteskapet - med andre ord, det økonomiske forholdet mellom ektefellene. Vi skiller her mellom "felleseie" og "særeie". Særeie er ekteskapslovens<sup>3</sup> betegnelse på formue som er unntatt fra likedeling ved ekteskapets opphør. Formue som er særeie står i motsetning til formue som er felleseie, hvor sistnevnte utgjør normalordningen for formuesforholdet mellom ektefellene. Når det gjelder omfanget av formuesordningen, skiller man i teorien mellom "fellesstatutt" og "enkeltstatutt". Ved avgjørelsen av rettsvalget for ektefellenes formuesforhold må man avklare hvorvidt det er én rettsvalgsregel som gjør seg gjeldende for hele formuen, såkalt fellesstatutt, eller om det er ulike rettsvalgsregler som gjelder for de ulike aktiva eller rettsspørsmål, såkalt enkeltstatutt.<sup>4</sup>

I Norge og de skandinaviske landene Sverige og Danmark opererer man med prinsippet om formuens enhet - et fellesstatutt. Formuesordningens "enhet" innebærer at samme lands rettsregler vil få anvendelse på samtlige av de formuesverdier som tilhører ektefellene. Dette innebærer at dersom en nordmann gifter seg med en spanjol og deres første felles domisil er i Norge og de er underlagt norske felleseieregler, vil en eventuell ferieeiendom i Spania falle inn under den norske ekteskapsrettslige formuesordningen. Dette gjelder imidlertid bare mellom ektefellene. I forhold til tredjemann vil den faste eiendommen måtte reguleres etter retten i det landet hvor eiendommen ligger, såkalt *lex rei sitae*. Med begrepet "*lex rei sitae*" menes at det er retten i den stat der eiendommen ligger som kommer til anvendelse.

---

<sup>3</sup> Lov av 4 juli 1991 nr. 47

<sup>4</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 393

Om man ser hen til common law-landene skiller man imidlertid mellom løsøre og fast eiendom hva gjelder formuesordningen mellom ektefeller. Her vil den faste eiendommen være underlagt retten i den stat hvor eiendommen ligger (*lex rei sitae*). Historisk sett er nok dette skillet en følge av at common law i stor grad er bygget på prosessregler i motsetning til de materielle kontinental-europeiske reglene.<sup>5</sup> Thue begrunner dette med at ”Skillet ble etablert da engelske dommere var mer opptatt av jurisdiksjonsspørsmål enn av rettsvalg; bare domstolene der en fast eiendom ligger har jurisdiksjon.”<sup>6</sup> For de internordiske ekteskapene vil formuesstatuttet også modifiseres. Skillet mellom fast eiendom og løsøre er nemlig inntatt i den nordiske familierettskonvensjonen av 6. februar 1931, som er gitt lovs kraft ved lov nr. 75 av 19. desember 1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner. Mens løsøre skal følge formuesstatuttet, skal ektefellenes rådighetsadgang over bolig og fast eiendom bedømmes etter *lex rei sitae* prinsippet, jfr. artikkel 3 b. Begrunnelsen for denne bestemmelsen er at formkrav vedrørende fast eiendoms rettsforhold i forhold til tredjemann følger *lex rei sitae*.<sup>7</sup>

## **2 Metoden og rettskildebildet i den norske internasjonale privatretten**

### **2.1 Hensynet til forutberegnelighet og harmonisering**

Forutberegnelighet og harmonisering utgjør hovedhensynene for internasjonal privatrett. Thue illustrerer begrepet ”harmonisering” i forbindelse med den materielle retten på en god måte i artikkelen ”Europeisk familierett – uniformering eller toleranse?”. Thue sammenligner her den juridiske forståelsen av begrepet med den begrepsforståelse som hører til musikken, ”ikke som betegnelse på en enkelt uniform tone, men som betegnelse på resultatet av at flere forskjellige toner spiller sammen og mot hverandre og derigjennom skaper en

---

<sup>5</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 393

<sup>6</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 393

<sup>7</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 255



harmoni”.<sup>8</sup> Med dette taler Thue for respekt av de ulike systemer og mot en tvangsharmonisering av de substansielle regler. Når de ulike materielle rettssystemer er forskjellige, er det viktig å ha lovvalgsregler for å kunne vite hvilket system som skal anvendes. Disse lovvalgsreglene bør være harmoniserte i den forstand at de bør alle bruke samme tilknytningsfaktor.

Ifølge Frantzen vil hensynet til forutberegnelighet skape særlige problemer i internasjonal privatrett. Dette på bakgrunn av at internasjonal privatrett innebærer at man er nødt til å vurdere forutberegnelighetsspørsmålet i et bredere perspektiv ettersom rettsforholdet har tilknytning til flere land.<sup>9</sup> For å sikre forutberegnelighet for partene er det viktig at det etterstrebes utarbeidelse av ensartede lovvalgsregler.<sup>10</sup> Ved å prøve å oppnå mest mulig harmonisering av rettsvalgsreglene på tvers av landegrensene vil man samtidig sikre forutberegnelighet i forhold til sin egen rettsstilling.

Da det er lite sannsynlig eller ønskelig at de materielle rettsreglene hva gjelder ekteskapslovgivning noensinne vil være fullstendig harmoniserte og like på tvers av landene og de ulike rettssystemer, vil det være mer realistisk og gjennomførbart å kunne utarbeide ensartede lovvalgsregler og på den måten allikevel ivareta hensynet til forutberegnelighet. Slik vil harmoniseringen bidra til å eliminere all tvil i forhold til hvordan en flerstatlig tvist skal løses. Harmonisering av lovvalgsregler er også viktig for å forhindre strategiske anleggelser av saker. Ettersom domstolen anvender domstollandets lovvalgsregler til å utpeke bakgrunnsretten, vil saksøkeren kunne velge verneting avhengig av hvilke lovvalgsregler som utpeker den bakgrunnsretten som er mest fordelaktig for ham. Også kjent som *forum shop-*

---

<sup>8</sup> Thue, Globalisering og familirett 2004, s. 120

<sup>9</sup> Frantzen, Jussens venner 2002, s. 75

<sup>10</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 37

ping.<sup>11</sup> Ved harmonisering av lovvalgsreglene vil vi kunne unngå slike strategiske saksanleggelser.

## 2.2 Vernetting

I sivile tvister må søksmål anlegges på det sted hvor søksmålet har såkalt ”vernetting”. Tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90 inneholder bestemmelser vedrørende dette. Hovedregelen i norsk rett er at søksmål skal reises ved saksøktes hjemting, jfr. tvl § 4-4. Søksmål av internasjonal karakter blir imidlertid annerledes. I sistnevnte ligger det at på samme måte som tilknytningen til en fremmed stat kan ha betydning for hvilket lands rett som skal anvendes, kan tilknytningen også ha betydning for om en norsk domstol overhode er kompetent til å behandle saken eller ikke.<sup>12</sup> Svaret på dette vil bero på de norske interne rettsreglene og de folkerettslige forpliktelsene som Norge er bundet av, ved for eksempel ratifiserte traktater.

Bestemmelsene vedrørende internasjonale vernetting finner vi i tvl § 4-3 og i Luganokonvensjonen, om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, av 2007 som er gjort til norsk lov ved henvisning i tvl § 4-8. Dette innebærer at de saker som omfattes av Luganokonvensjonen, gir konvensjonen forrang fremfor tvistelovens regler, jfr tvl § 1-2.<sup>13</sup> I henhold til konvensjonens fortale gjelder Lugano saker om ”internasjonale rettsforhold”, men den gjør seg imidlertid ikke gjeldende i saker om ”formuerettigheter som følge av ekteskap”, jfr. artikkel 1 annet ledd nr. 2. Av den grunn vil jeg ikke behandle konvensjonen noe mer inngående i denne oppgaven.

---

<sup>11</sup> Cordero Moss, TfR 2010, s. 831

<sup>12</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 54

<sup>13</sup> Tvistelovsbrev nr. 5, Domstolenes saklige og stedlige domsmyndighet

### 2.2.1 Kravet om saksforholdets tilstrekkelige tilknytning

De vernetingsreglene vi finner i tvistelovens kapittel 4, har som siktemål å gjennomføre en forenkling og harmonisering med bestemmelsene i Luganokonvensjonen av 2007.<sup>14</sup> I tvistelovens § 4-3 (1) oppstilles kravet om at saksforholdet i den internasjonale tvisten må ha en ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge for at den skal kunne gå for norske domstoler. Det er imidlertid diskutert i teori og rettspraksis hvorvidt tvl § 4-3 (1) oppstiller en selvstendig hjemmel for å anlegge et søksmål om internasjonale forhold i Norge utelukkende på bakgrunn av en såkalt tilknytningsvurdering.<sup>15</sup>

Schei forutsetter at bestemmelsen er en begrensning av norske domstolars kompetanse, og at verneting etter tvl §§ 4-4 til 4-6 må være til stede i tillegg til at det må være tilstrekkelig tilknytning etter § 4-3 for at norske domstoler skal være stedlig kompetente.<sup>16</sup> Cordes, Stenseng og Lenda støtter Scheis syn på at tilknytning etter tvl § 4-3 (1) alene ikke vil være tilstrekkelig.<sup>17</sup> I dette ligger det at dersom det ikke kan påvises norsk verneting etter de generelle vernetingsreglene i tvistelovens kapittel 4 eller i de særlige vernetingsreglene i annen lovgivning, for eksempel skifteloven, vil det ikke kunne sies å foreligge tilstrekkelig tilknytning til Norge og dermed ingen nasjonal eller internasjonal domskompetanse som sådan.<sup>18</sup>

Skoghøy og Hov fremholder på sin side at tvl § 4-3 (1) utgjør en selvstendig hjemmel for norsk domsmyndighet og skal begrunnes i ordlyden om at saksforholdet skal ha ”tilstrekkelig tilknytning til Norge”.<sup>19</sup> Ifølge Hov må vurderingen av saksforholdets ”tilstrekkelige

---

<sup>14</sup> Tvistelovbrev nr. 5, Domstolenes saklige og stedlige domsmyndighet

<sup>15</sup> Haukaas, LoR 03/12, s. 153

<sup>16</sup> Schei, Tvisteloven kommentarutgave 2007, s. 184

<sup>17</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 55

<sup>18</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 56

<sup>19</sup> Skoghøy, Tvisteløsning 2010, s. 48 / Hov, Rettergang III 2007, s. 49

tilknytning” i de øvrige internasjonale saksforhold måtte skje etter en ”totalvurdering av samme slag som den som foretas når en skal avgjøre om norsk eller fremmed rett skal anvendes på forhold, den såkalte Irma-Mignon-formelen.”<sup>20</sup> ”Irma-Mignon”-formelen behandles mer inngående under punkt 2.4 i oppgaven. Viktige vurderingsmomenter som kan tas i betraktning her, vil blant annet være behovet for å få saken avgjort i Norge, sakens art og norske rettsvalgsreglers valgte lands materielle rett.

I Rt. 2010 s. 1197 (Baasland) fikk en norsk statsborger rett til å saksøke et australsk spill-selskap i Norge med hjemmel i tvl § 4-3 (1). Norske domstoler var ikke etter kjennelsen kompetente til å behandle saken etter de særlige vernetingsreglene i tvisteloven, jfr. tvl §§ 4-4 til 4-6, men Høyesterett anså likevel tvisten for å ha en så nær og tilstrekkelig tilknytning til Norge at saken kunne anlegges her. Det faktum at Høyesterett dømmer i siste instans og at avgjørelser derfor skal gis rettskildemessig stor betydning, taler for å anse tvl § 4-3 (1) som selvstendig hjemmel for internasjonalt vernetingsregler. Den forståelsen som Høyesterett her angir, støtter opp om Hovs argument om å legge til grunn det tradisjonelle utgangspunktet i internasjonal privatrett om nærmeste tilknytning i lovvalgsspørsmål, jfr. i denne sammenheng ”Irma-Mignon”-formelen i punkt 2.4.

Til tross for at vernetingsregler og lovvalg i utgangspunktet reguleres av ulike regelsett, henger spørsmålene tett sammen.<sup>21</sup> For eksempel henvises det til vernetingsreglene vi finner i Brusselforordningen<sup>22</sup> i Roma-forordningene<sup>23</sup> som regulerer lovvalg. Dette innebærer at de kriteriene som gjør seg gjeldende i forbindelse med lovvalg, også vil være av betydning for vurderingen vedrørende vernetingsregler. I etterkant av avgjørelsen i Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandleren i Kabul-dommen) ble den individualiserende metoden i Rt. 1923 II s. 58 (Irma-

---

<sup>20</sup> Hov, Innføring i prosess, s. 210

<sup>21</sup> Haukaas, LoR 03/12, s. 169

<sup>22</sup> Rådets forordning nr. 44/2001

<sup>23</sup> Roma I- (nr. 593/2008) og Roma II-forordningene (nr. 864/2007)

Mignon-dommen) noe fraveket i den forstand at lovvalg nå skal avgjøres etter mer objektive og generelle kriterier.<sup>24</sup> Dersom man overfører denne nye tilnærmingen av lovvalgsspørsmål til vernetingsspørsmålet, vil dette innebære at tilknytningsvurderingen må være nært knyttet til de interne vernetingsreglene, ettersom det er disse som angir typetilfellene.<sup>25</sup> Med andre ord vil man måtte vurdere typetilfellet mer enn den konkrete tvisten.

## **2.3 Tilknytningskriterier, kvalifikasjonskonflikt og rettsvalg**

### **2.3.1 Tilknytningskriterier**

Rettsvalget avhenger av tilknytningskriteriet, som igjen avhenger av rettsområde. Tilknytningskriteriene vil i alminnelighet gi en løsning på lovvalgsspørsmålet som samsvarer med partenes forventninger om hvilket lands rett som skal gjelde. For formuesordningen i internasjonale ekteskap opererer man med objektive og subjektive tilknytningskriterier.<sup>26</sup> De objektive tilknytningskriteriene er de tilknytninger en stats internasjonale privatrett har for rettsvalg vedrørende ektefellers formuesordning. Som tidligere nevnt er det alminnelige utgangspunktet her at hjemlandsretten kommer til anvendelse med unntak av noen stater som opererer med *lex rei sitae* for fast eiendom. De subjektive tilknytningskriterier er tilfellet når ektefellene har valgt et bestemt lands rettsordning ved for eksempel avtale. Hvorvidt det er adgang til slik avtale etter norske internasjonale privatrettslige regler, drøftes henholdsvis under oppgavens punkt 5 og 6.

### **2.3.2 Kvalifikasjonskonflikt**

Med begrepet ”kvalifikasjonskonflikt” sikter man til den problemstilling som oppstår når det saksforhold man skal foreta et rettsvalg for henføres til én bestemt rettskategori i *lex*

---

<sup>24</sup> Cordero Moss, TfR 2010, s. 829

<sup>25</sup> Haukaas, LoR 03/12, s. 169

<sup>26</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 392

fori, men til en annen rettskategori i henhold til utenlandsk rett. Med begrepet "lex fori" menes at man legger domstollandets rett til grunn. Det blir her et spørsmål om hvilket lands rettssystematikk man skal følge ettersom rettsvalget vil bli forskjellig avhengig av hvilket lands rett som er å anse som kvalifikasjonsstatutt.<sup>27</sup> For eksempel er rettsinstituttet "joint account" i common law et ukjent rettsforhold i norsk og kontinental-europeisk rett. Det internasjonaltprivatretslige problemet som da oppstår i denne sammenheng, er at vi i norsk rett ikke har noen rettsvalgsregel for "joint accounts" grunnet at rettsinstituttet ikke eksisterer i lex fori. Løsningen blir her enten å omforme rettsinstituttet til noe norsk-rettslig slik at vi dermed har en rettsvalgsregel, eller så må det kategoriseres etter retten i det land der rettsinstituttet finnes.<sup>28</sup>

Illustrerende i denne sammenheng er saksforholdet i Rt. 1995 s. 1415, den såkalte "Joint Account"-dommen. Her hadde et norsk ektepar to joint accounts i en New York-bank. Ved ektemannens død krevde hans særkullsbarn fra et tidligere ekteskap arv fra innestående på kontiene. I henhold til joint account-ordningen samt New York-rett, beholdt gjenlevende alt som stod på de to kontiene. Høyesterett uttalte at "Vurderingen av hvilke lovvalgsregler som skal legges til grunn – om det er lovvalgsreglene innen kontraktsretten eller familieretten, eventuelt arveretten – er et såkalt kvalifikasjonsspørsmål som må avgjøres etter norsk rett. Her er det sikker tradisjon for lex fori – retten på det sted hvor saken behandles. Unntakene er snevre. Bankkonto av typen "joint account" har vi ingen parallell til i Norge. Men dette gir ikke grunnlag for å fravike lex fori. Det er nettopp når man står overfor ulike rettsdannelser i de land et rettsforhold har tilknytning til, at kvalifikasjonsspørsmålet i forhold til lovvalgsreglene har praktisk betydning."<sup>29</sup> Med dette kvalifiserte Høyesterett "joint account" som tilhørende formuesordningen mellom ektefeller med tilhørende norsk rettsvalgsregel.

---

<sup>27</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 154

<sup>28</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 171

<sup>29</sup> Rt. 1995 s. 1415, s. 1419

Thue hevder i sin fremstilling at ”Det retningsgivende for å avklare hva som internasjonal-privatretslig tilhører formuesordningen bør være at materielle formuesreguleringer som bare gjelder for gifte tilhører formuesordningen; reguleringer som er en ekteskaps*virking*”.<sup>30</sup> Videre sier Thue at når man bruker dette som ramme og utgangspunkt samt legger til grunn en rettskomparativ forståelse av begrepet ”formuesordning”, ”vil man sjelden få den kvalifikasjonskonflikt som ofte tas opp i forbindelse med formuesordningens omfang”.<sup>31</sup> De kvalifikasjonsproblemer som kan oppstå i forbindelse med arverettslige problemstillinger faller utenfor oppgavens ordlyd og vil derfor ikke bli behandlet her.

### 2.3.3 Rettsvalg

Når vernetings spørsmålet er behandlet og kvalifikasjonsspørsmålet om hva slags rettsforhold det er tale om er avklart, for eksempel om ektepakten skal innordnes under familieretten eller er å anse som et kontraktsrettslig spørsmål, må domstolen foreta et rettsvalg og finne frem til hvilken stats materielle rettsregler som har størst tilknytning til tvisten. Rettsvalget foretas ved at det aktuelle domstolslandet anvender sine egne lovvalgsregler i sin egen rett. Eksempelvis dersom et krav blir reist i Norge, vil norske domstoler anvende de norske internasjonale privatretslige reglene for å kunne avgjøre hvilket lands materielle rett den skal legge til grunn i saken. Det er på ingen måte gitt at et land skal legge sin egen rett til grunn, dette til tross for at tendensen nok peker i retning av å gi det aktuelle domstolslandets rett et større anvendelsesområde enn fremmed rett.

For norsk retts del er det et fåtall lover som inneholder konkrete rettsvalgsregler, og vi blir dermed i stor grad henvist til å avgjøre rettsvalget på ekteskapsrettens område på bakgrunn av ulovfestede prinsipper basert på sedvanerett og rettspraksis. Noen av prinsippene som gir veiledning om rettsvalget er lovfestet ved §§ 5a og 30b i lov nr. 47 av 4. juli 1991 om

---

<sup>30</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 394

<sup>31</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 394

ekteskap. Ytterligere vil vi kunne finne lovfestede reguleringer av rettsvalgsreglene i den nordiske familierettskonvensjonen fra 1931. Denne konvensjonen er gitt lovs kraft ved lov nr. 75 av 19. desember 1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner. Som vi imidlertid skal se nærmere på, inneholder den også visse begrensninger for sitt anvendelsesområde og får kun anvendelse på de internordiske ekteskap.

## **2.4 ”Irma-Mignon”-formelen og prinsippet om ”nærmeste tilknytning”**

Den såkalte ”Irma-Mignon”-formelen er tradisjonelt ansett for å være den gjeldende hovedregelen for lovvalg i Norge. Prinsippet om at rettsvalget i enkelte tilfeller må bero på en konkret skjønnsmessig vurdering av hvilken stat et rettsforhold har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til, blir av blant annet Ragnar Knoph ansett som en rettslig standard og nærmest som ”grunnloven” i internasjonalprivatrettslig sammenheng.<sup>32</sup> Innholdet og den rettslige bakgrunnen for ”Irma-Mignon”-formelen finner vi i Høyesterettsavgjørelsen ved samme navn i Rt. 1923 II s. 58.

Saken gjaldt to norske skip, Irma og Mignon, som kom ut for et sammenstøt i engelsk farvann. I avgjørelsen var det spørsmål om hvorvidt det var norsk eller engelsk rett som skulle legges til grunn. Høyesterett kom her til at det måtte foretas en konkret skjønnsmessig vurdering for å finne ut hvilken stats rett forholdet hadde sin sterkeste tilknytning til. Det ble uttalt at formelen tar ”utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme”, jfr. Rt 1923 II s. 58.

Som vi ser her, så overlates rettsvalget etter ”Irma-Mignon”-formelen til en såkalt ”konkret helhetsvurdering”, noe som vil medføre at avgjørelsenes utfall i stor grad vil bero på dommerens skjønn. Relevante vurderingsmomenter vil her kunne være ektefellenes felles sosiale tilknytning til en stat gjennom for eksempel opprinnelse, språk eller yrke. Også ektes-

---

<sup>32</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 77



kapsinnngåelseslandet kan være relevant under forutsetning av at tilknytningen til dette landet ikke er tilfeldig.<sup>33</sup> Når formelen er så vag og på ingen måter binder rettsvalget til bestemte og konstante tilknytningsfaktorer vil dette kunne medføre usikkerhet med hensyn til rettsvalgets utfall for partene, og ”nærhetsprinsippet” som oppstilles i ”Irma-Mignon”, utgjør derfor en lite tilfredsstillende regel<sup>34</sup>.

#### 2.4.1 Nærhetsprinsippets rettslige rekkevidde

I juridisk teori har det vært diskutert hvorvidt ”Irma-Mignon”-formelen overhode får anvendelse på familierettens område tatt i betraktning at sakens faktum gjaldt erstatning og hovedsakelig har fått anvendelse deretter, altså på formuerettens område.<sup>35</sup> Det blir med andre ord her et spørsmål om ”Irma-Mignon”-formelens rettslige rekkevidde for anvendelse på formuesordninger mellom ektefeller.

Thue er i sin fremstilling kritisk til nærhetsprinsippets anvendelse hovedsakelig av den grunn at den lett kan oppfattes som en regel av høyere rang enn de mer konkrete og faste reglene, og på den måten hindre dannelse av nye internasjonalprivatrettslige regler. Nærhetsprinsippet vanskeliggjør også et av hovedhensynene i internasjonal privatrett, nemlig hensynet til forutberegnelighet. Thue hevder i denne sammenheng at dersom man overlater rettsvalgsproblemet til en dommers skjønn, vil dette medføre at ektefellene vil leve i uvisshet hva gjelder deres formuesordning helt frem til et eventuelt oppgjør ved endt ekteskap finner sted.<sup>36</sup> En slik løsning anser Thue som utilfredsstillende og uttaler at man må komme ut av ”den juridiske impresjonisme som Irma-Mignon-dommen anviser”.<sup>37</sup> Med dette sikter han nok til at prinsippet i stor grad er for vagt og usystematisk i anvendelsen.

---

<sup>33</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 258

<sup>34</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 95

<sup>35</sup> Strøm Bull, TfR 1993, s. 537

<sup>36</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 400

<sup>37</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 400

Til tross for denne skepsisen vedrørende ”Irma-Mignon”-formelen er den tatt i bruk gjentatte ganger i etterfølgende rettspraksis.

Der Thue forkaster det syn at ”Irma-Mignon”-formelen får anvendelse også på familierettslige rettsvalgsspørsmål, tar Strøm Bull formelen i forsvar da hun mener den også bør gjelde for formuesforholdet mellom ektefellene.<sup>38</sup> I sin artikkel, ”Lovvalg i saker om økonomiske forhold mellom ektefeller”, tar hun blant annet for seg problemstillingen om hvorvidt det er noen plass til Irma-Mignon-formelen i økonomiske saker mellom ektefeller. Strøm Bull mener at formelen må ses på som en nyansering av domisilprinsippet, og ikke som Thue hevder, en tilsidesettelse.<sup>39</sup> Imidlertid mener Strøm Bull, i likhet med Thue, at domisilprinsippet skal utgjøre utgangspunktet for rettsvalget, men at det bør kunne åpnes for å fravike dette utgangspunktet dersom ektefellene har en nærmere tilknytning til et annet land, noe som vil være mer i tråd med nærhetsprinsippet i Irma-Mignon.

Johan Giertsen er i sin artikkel, ”Uskifte og lovvalg”, enig med Strøm Bull om at den individualiserende metoden må ha en viss plass i lovvalget for ektefellers formuesforhold.<sup>40</sup> I likhet med Strøm Bull argumenterer Giertsen med at dersom det aktuelle tilfellet man står overfor avviker atskillig fra de typetilfeller som ligger til grunn for den praksis og teori som utformet den aktuelle lovvalsregelen, bør det i disse tilfeller ikke være utelukket å supplere lovvalsregelen med den individualiserende metoden.<sup>41</sup> Dette gjennomføres i praksis ved at en lovvalsregel som peker ut familieretten i ett land, ikke anvendes dersom rettsforholdet har en særlig sterk tilknytning til et annet land. Strøm Bull og Giertsens innfallsvinkel med Irma-Mignon-formelen som supplement til en mer fast og bestemt lovvalsregel, synes å oppstille en smidig og fleksibel vurderingsmåte i så henseende. Imidlertid er det ikke

---

<sup>38</sup> Strøm Bull, TfR 1993, s. 539

<sup>39</sup> Strøm Bull, TfR 1993, s. 539

<sup>40</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 267

<sup>41</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 267

til å stikke under en stol at behovet for faste regler som i stor grad medfører forutberegnelighet på området for formuesforholdet mellom ektefeller, er å foretrekke fremfor de mer usikre og skjønnsmessige vurderingene som kan oppstå ved den mer ”tilfeldige” individualiserende metoden. Dette synspunktet er også inntatt av Holmøy og Lødrup som antar at ”den individualiserende metoden på grunn av sin sterkt skjønnsmessige karakter vil være lite egnet som grunnlag for lovvalget vedrørende ektefellers formuesforhold”.<sup>42</sup>

I Rt. 2009 s. 1537, ”Bokhandleren i Kabul”-dommen, tas det et aldri så lite oppgjør med ”Irma-Mignon”-formelen. Her støttes Thues overnevnte synspunkter. I dommen setter Høyesterett begrensninger for anvendelsen av ”Irma-Mignon”-formelen ved obiter dictum uttalelsen om at formelen kun skal få anvendelse i de tilfeller hvor det ikke finnes fastere rettsvalgsregler, og bemerker også i denne sammenheng at det har utviklet seg fastere lovvalgsregler på stadig flere rettsområder. Uttalelsen medfører her at ”Irma-Mignon” går fra å ha status som hovedregel til å bli mer som et unntak på rettsvalgets område.<sup>43</sup> Det standpunkt Høyesterett her foretok er gjengitt i Rt. 2011 s. 531. Dommen gjaldt lovvalg ved avgjørelsen av erstatningsansvar for handlinger som ble begått av en utlending i utlandet, men som senere ble straffeforfulgt i Norge. Høyesterett gjentok her sitt obiter dictum fra rettsavgjørelsen i Rt. 2009 s. 1537 og uttalte at ”Irma-Mignon”-formelen kun skal anvendes i mangel av lov, sedvane eller fastere regler som regulerer spørsmålet.

## **2.5 Konvensjonene og deres anvendelsesområde**

For å sørge for at en grenseoverskridende tvist blir løst på samme grunnlag uavhengig av i hvilken stat tvisten blir avgjort, er det som nevnt viktig at de internasjonale lovvalgsreglene i stor grad er harmoniserte.<sup>44</sup> Det er på denne bakgrunn vedtatt en rekke internasjonale konvensjoner, traktater og forordninger som etterstreber nettopp harmonisering av lov-

---

<sup>42</sup> Holmøy og Lødrup, Ekteskapsloven, s. 154

<sup>43</sup> Cordero Moss, TfR 2010, s. 824

<sup>44</sup> Cordero Moss, Jussens venner 2010, s. 85

valgsreglene. Konvensjonenes bestemmelser vil gjøre seg gjeldende for de statene som velger å ratifisere dem.<sup>45</sup> Til tross for at det gjennom tiden er vedtatt en rekke konvensjoner, har Norge i stor grad vært avventende med å ratifisere et stort flertall av dem. På det spesifikke området for familierettslige lovvalgsspørsmål har vi Haag-konvensjonen fra 1978 om formuesordningen mellom ektefeller. Denne er imidlertid ikke tiltrådt verken av Norge eller noen av de øvrige nordiske landene for den saks skyld. Mellom de nordiske landene har vi for øvrig utarbeidet en egen familierettskonvensjon fra 1931, se neste avsnitt, som blant annet omhandler ektefellers formuesforhold.

### 2.5.1 Den nordiske familierettskonvensjonen av 6. februar 1931

Det vil være særlig viktig og kanskje lettere oppnåelig å harmonisere reglene mellom de landene som befinner seg i samme region eller som har nære samarbeidsbånd.<sup>46</sup> Dette på bakgrunn av at de kulturelle og kanskje religiøse forskjeller ikke nødvendigvis vil være av betydelig art og på den måten ikke vil forhindre ”et likt syn” på lovvalgsreglenes materielle utforming og innhold. Harmonisering er derfor særskilt nærliggende innenfor den såpass homogene kulturkretsen som den nordiske utgjør.<sup>47</sup>

Mellom de nordiske landene har vi en familierettslig konvensjon fra 1931 som inneholder regler om ekteskap, adopsjon og vergemål. Konvensjonen gjelder mellom Norge, Sverige, Danmark, Finland og Island og regulerer så vel lovvalg som jurisdiksjonsspørsmål for forholdet mellom ektefeller. I Norge er konvensjonen som nevnt, gitt lovs kraft ved lov nr. 75 av 19. desember 1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner. Vedtaket av denne konvensjonen medførte at man på familierettens område nå oppnådde like rettsvalgsregler i

---

<sup>45</sup> Cordero Moss, Jussens venner 2010, s. 85

<sup>46</sup> Cordero Moss, LoR 2009, s. 71

<sup>47</sup> Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 25

de rettsspørsmål hvor det ikke var innført enhetlige interne familierettslige regler i de nordiske landene.<sup>48</sup>

Konvensjonen må leses med utgangspunkt i at de nordiske land tradisjonelt har hatt forskjellige prinsipper for å bestemme en persons hjemlandslov. Norge, Danmark og Island har operert med domisilprinsippet, mens Sverige og Finland har på sin side praktisert statsborgerprinsippet. Bestemmelsene i konvensjonen bærer derfor preg av å være et kompromiss mellom disse to prinsippene.<sup>49</sup> Begrepene domisil- og statsborgerprinsippet vil bli behandlet mer inngående under punkt 3 i oppgaven. Konvensjonen setter imidlertid visse begrensninger for sitt anvendelsesområde da den kun får anvendelse for ektefeller som i utgangspunktet *var* nordiske statsborgere da ekteskapet ble inngått, og fortsatt *er* det på det tidspunktet da formuesordningen skal avgjøres.<sup>50</sup> Dette medfører at konvensjonen ikke får anvendelse på de ekteskap hvor en av ektefellene har sitt opphav fra land utenfor Norden med mindre vedkommende har fått nordisk statsborgerskap. Konvensjonens relevante bestemmelser i forhold til formuesordningen mellom ektefeller vil bli fortløpende og kategorisk behandlet gjennom denne oppgaven.

## **2.6 EU-rettsens betydning og dens kilder**

EU, eller Den europeiske union, er et internasjonalt samarbeid mellom en rekke europeiske stater på grunnlag av felles institusjoner og et eget felles rettssystem på en rekke rettsområder. Utenom selve traktatene er det sekundærlovgivningen som regulerer forholdet mellom medlemsstatene. De to formene som EU benytter seg av, er henholdsvis forordninger og direktiver, hvor forordninger har mest inngripende virkning. Forordningene kan være

---

<sup>48</sup> Frantzen, Jussens venner 2002, s. 82

<sup>49</sup> Bull, L06.02.1931

<sup>50</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 412

fragmentariske og begrenset til ett enkelt spørsmål eller rettsområde og er på mange måter en vidtrekkende form for harmonisering av rettsområder.<sup>51</sup>

Fra det tidspunkt en av EUs internasjonalprivatrettslige forordninger trer i kraft blir den automatisk bindende for medlemsstatene uten noen særskilt form for implementering. EUs forordninger får i utgangspunktet ikke anvendelse i Norge på den bakgrunn av at Norge ikke er medlem av EU. De reglene som utvikles innen området for internasjonal privatrett, omfattes heller ikke av EØS-avtalen. Dette rettsområdet får derfor i utgangspunktet ingen direkte betydning i norsk rett. Det må imidlertid vurderes om ikke hensynene til forutberegnelighet og harmonisering er så tungtveiende at norsk rett er nødt til å følge den utviklingen som EU fremmer på området, dette også som en naturlig følge av vårt norske medlemskap i EØS.

I juridisk teori samt rettspraksis mer enn antydes det at EUs internasjonale privatrett har en mer direkte betydning for norsk rett, og at harmonisering bør etterstrebes for å oppnå forutberegnelighet på området for internasjonal privatrett.<sup>52</sup> Frantzen viser til at Europa i stor grad vokser sammen, at vi stadig får et tettere samkvem med EU-landene, og at forutberegnelighetshensynene blir ivaretatt best mulig dersom de norske rettsvalgsreglene samsvarer med de rettsvalgsreglene vi finner i EU-landene.<sup>53</sup>

I den allerede nevnte Rt. 2009 s. 1537, ”Bokhandleren i Kabul”-dommen, vurderer Høyesterett spørsmålet om EU-rettens betydning for norsk rett. I forbindelse med rettsvalgs-spørsmålet om hvorvidt det var norsk eller afghansk rett som skulle legges til grunn ved avgjørelsen av erstatningsspørsmålet, anføres det at ”I den utstrekning vi ikke har avviken-de lovregulering, taler hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av lovvalgsspørsmål

---

<sup>51</sup> Jänträ-Jareborg, TfR 2009, s. 328-329

<sup>52</sup> Cordero Moss, LoR 2009, s. 71

<sup>53</sup> Frantzen, Jussens venner 2002, s. 75

legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt”.<sup>54</sup> Ved denne avgjørelsen fraviker dermed Høyesterett den sedvanerettslige ”Irma-Mignon”-formelen og prinsippet om nærmeste tilknytning ved å gi EUs internasjonale privatrettslige regler forrang. ”Bokhandleren i Kabul”-dommen må av den grunn kunne sies å gi uttrykk for at de europeiske reglene skal vektlegges også her i Norge til tross for at de formelt sett ikke er bindende.<sup>55</sup>

Det standpunkt som ble inntatt i Rt. 2009 s. 1537 ble senere igjen bekreftet og referert til i Rt. 2011 s. 531. Også her var det spørsmål om rettsvalg i forbindelse med et krav om oppreisning - reist i Norge for straffbare handlinger foretatt i Bosnia Herzegovina i 1992. Høyesterett uttaler her at rettsvalsreglene i Roma II-forordningen bør anvendes ”ut fra hensynet til rettsenhet med EU”.<sup>56</sup>

EU-rettens betydning vil være mindre der vi har faste lovvalsregler til tross for at disse kun er basert på sedvane. Som vi ser av uttalelsene i Høyesterett, oppfordres og oppmuntrer det her til å ta lovvalsreglene som EU-landene opererer med i betraktning når vi i norsk rett står overfor uklare og vanskelige lovvalg. Det vil derfor i denne sammenheng være naturlig å gi en fremstilling av de forordninger, forordningsforslag og den generelle utviklingen i EU på området for formuesforholdet mellom ektefeller.

### 2.6.1 Brussel II-forordningen (EF) 2201/2003

EU vedtok rådsforordning nr. 1347/2000 av 29. mai 2000 om kompetanse, anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser i ekteskapsaker, senere erstattet av rådsforordning (EF) nr. 2201/2003. Forordningene omtales ofte som henholdsvis ”Brussel II” og ”Brussel II bis / Brussel II A”. Ved inngåelsen av Brussel II inngikk de nordiske EU-landene et politisk kompromiss i form av at de fortsatt fikk bibeholde retten til å anvende Den nordiske fami-

---

<sup>54</sup> Rt. 2009 s. 1537, avsnitt 34

<sup>55</sup> Cordero Moss, TfR 2010, s. 829

<sup>56</sup> Rt. 2011 s. 531, avsnitt 46

lierettskonvensjonens regler på avgjørelser som er avsagt i andre nordiske land.<sup>57</sup> Forordningene gjelder ikke for Danmark som har tatt forbehold. Sverige og Finland kan ifølge artikkel 36 nr. 2 velge heller å anvende den nordiske konvensjonen av 1931 seg imellom. Dette har landene erklært at de vil gjøre, jfr. vedlegg VI til rådsforordningen nr. 2201/2003. Forordningen er ikke en del av EØS-avtalen og får av den grunn ingen betydning i forhold til Norge.<sup>58</sup>

Konvensjonens formål er å innføre ensartede regler for kompetanse i ekteskapssaker. Brussel II-forordningen inneholder ingen rettsvalgsregler på ekteskaps- og familierettens område. EU har imidlertid utarbeidet både Roma I- og Roma II-forordningene, men disse forordningene gjør seg ikke gjeldende på det familierettslige området. I henhold til forordningens artikkel 1a omfatter Brussel II alle de rettsakter som angår skilsmisse. Det følger imidlertid videre av bestemmelsen at den ikke vil få anvendelse på de formuerettslige konsekvensene av en skilsmisse. Dette betyr at forordningen ikke angir rettsvalgsregler i forhold til ektefellers formuesordning og bidrar således ikke til noen klarhet eller harmonisering av de internasjonalprivatrettslige bestemmelsene som eksisterer på området for familieretten.

### 2.6.2 Roma III og dens anvendelsesområde

Ettersom Brussel II-forordningen ikke inneholdt rettsvalgsregler, ble Kommisjonen, det utøvende organ innen EU, oppfordret av Det europeiske råd om å legge frem et forslag til et enhetlig regelverk for rettsvalgsregler ved skilsmisse.<sup>59</sup> Forslaget skulle gjelde ”ændring af Rådets forordning nr. 2201/2003 (Brussel II) for så vidt angår kompetence og om indfø-

---

<sup>57</sup> Kvisberg, Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring. 2009

<sup>58</sup> Bull, L06.02.1931, note (\*)

<sup>59</sup> Andrae, Internationales Familienrecht, s. 221



relse af rettsvalgsregler i ægteskabssager”.<sup>60</sup> Kommisjonen utarbeidet og la frem på denne bakgrunn en såkalt ”Grønnbok” i 2005 som gjaldt ”rettsvalg og kompetence i skilsmisssager”.<sup>61</sup> Denne Grønnboken ble første steg i retning av det vi i dag kjenner som Roma III-forordningen. Grønnboken tok for seg formålet samt fordelene og ulempene ved å harmonisere rettsvalgsreglene på dette området. Forordningens ambisjoner var på sikt å skulle skape ”klare og udtømmende rettlige rammer om ægteskabssager inden for EU”.<sup>62</sup>

Roma III-forordningen trådte i kraft 21. juni 2012 og inneholder felles regler om lovvalg for formuerettslige forhold mellom ektefeller. Forordningen anvendes utelukkende på saker vedrørende oppløsning av ekteskap, jfr. artikkel 1 punkt 1, og skal virke ”side om side” med de reglene som allerede eksisterer gjennom Brussel II-forordningen. Hovedmålet til Roma III er at utfallet av et rettsvalg skal bli det samme uavhengig av hvilket lands domstol saken kommer opp for.<sup>63</sup>

Etter bestemmelsen i forordningens artikkel 4 skal Roma III gis såkalt ”universell anvendelse”. I dette ligger det at rettsvalgsreglene i forordningen kan utpeke for eksempel norsk rett som anvendelig til tross for at Norge verken er medlem av EU eller har ratifisert og tilsluttet seg Roma III-forordningen. Jeg kommer nærmere tilbake til Roma III under behandlingen av vernetting og lovvalg ved skilsmisse.

---

<sup>60</sup> KOM (2006) 399 Forslag til Rådets forordning om ændring av forordning nr. 2201/2003 for så vidt angår kompetence og om indførelse af lovvalgsregler i ægteskabssager

<sup>61</sup> KOM (2005) 82 Grønbog om lovvalg og kompetence i skilsmisssager

<sup>62</sup> KOM (2006) 399 s. 3

<sup>63</sup> Andrae, Internationales Familienrecht, s. 221

### 2.6.3 Roma IV-forordningen

I juli 2006 kom Kommisjonen med en Grønnbok om ”lovkonfliktregler i saker vedrørende formueforholdet mellom ægtefeller, herunder spørsmålet om retlig kompetence og gensidig anerkendelse”.<sup>64</sup> Grønnboken omhandlet de formuerettslige kollisjonsreglene og belyste de grunnleggende spørsmålene vedrørende rettsvalgsreglene for internasjonale ekteskaps formuerettslige forhold. Det ble i denne forbindelse klart at det var ønskelig med EU-rettslige reguleringer på dette området. Denne Grønnboken ble derfor et første skritt i retning av en mulig Roma IV-forordning.

I KOM (2011) 125 om ”fjernelse af usikkerheder om internationale pars formueretlige forhold” kom Kommisjonen med en meddelelse om at gjeldende regler for internasjonale pars formuesforhold ikke gir tilstrekkelig rettssikkerhet og at verken Brussel II-forordningen eller Roma III-forordningen inneholder bestemmelser som løser de spørsmål som kan oppstå i sammenheng med formuesforholdet i internasjonale ekteskap. Kommisjonen peker på at hovedformålet med opprettelsen av et europeisk rettslig område er å skape rettssikkerhet for EU-borgerne samt lette domstolenes arbeid i grenseoverskridende tvister. De viser videre til at disse hensynene og formålene ikke ivaretas med de regler som eksisterer på området, og behovet for regulering var stort da hele 13 % av de ekteskap som på daværende tidspunkt ble inngått (2010) i EU var inngått på tvers av landegrensene.<sup>65</sup> På bakgrunn av den ovennevnte Grønnboken og meddelelsen fra Kommisjonen kom forslaget til den nye forordningen på plass den 16. mars 2011.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> KOM (2006) 400 Grønnbok om lovkonfliktregler i saker vedrørende formueforholdet mellom ægtefeller, herunder spørsmålet om retlig kompetence og gensidig anerkendelse

<sup>65</sup> KOM (2011) 125 Fjernelse af usikkerheder om internationale pars formueretlige forhold, s. 2

<sup>66</sup> KOM (2011) 126 Forslag til Rådets forordning om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i saker vedrørende formueforholdet mellom ægtefæller

### **3 Rettsvalgsreglene for etablering av formuesordningen mellom ektefeller**

#### **3.1 Personalstatuttet**

Kjernen i lovvalget er å legge til grunn rettsordningen i den stat som personen har sin sterkeste og mest varige tilknytning til.<sup>67</sup> I norsk rett betegner personalstatuttet det lands rett som regulerer en naturlig eller juridisk persons personlige rettsforhold.<sup>68</sup> Prinsippets utforming kan begrunnes i de forventninger en person i visse sammenhenger kan sies å måtte ha som en følge av sin bakgrunn og kulturelle identitet. I internasjonalprivatrettslig sammenheng utpekes personalstatuttet på grunnlag av to ulike prinsipper, henholdsvis domisil- og statsborgerskapsprinsippet. I tillegg til de nevnte prinsippene finner man i en del konvensjoner også *résidence habituelle*, eller vanlig bosted, som bestemmende for rettsvalget.<sup>69</sup> I norsk internasjonal privatrett opererer vi med det såkalte domisilprinsippet.

##### **3.1.1 Domisilprinsippet**

Med domisilprinsippet forstås at personalstatuttet er retten i den staten der personen har sin bopel.<sup>70</sup> I det store og hele vil det ikke være vanskelig å fastslå en persons domisil. Problemet vil imidlertid melde seg i de tilfeller hvor personen flytter fra en stat til en annen. Her blir spørsmålet om hvilken tilknytning som avgjør hvorvidt personen har ervervet nytt domisil eller ei. I henhold til den norske forståelsen av begrepet ”domisil” innebærer dette at vedkommende har faktisk opphold i landet samt en intensjon om å forbli boende.<sup>71</sup> Hvor-

---

<sup>67</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 119

<sup>68</sup> Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 3

<sup>69</sup> Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 47

<sup>70</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 119

<sup>71</sup> Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 63

vidt vedkommende har ervervet eller mistet domisil, må derfor som hovedregel avgjøres på bakgrunn av objektive og subjektive kriterier.<sup>72</sup>

#### 3.1.1.1 Særlig om "fysisk tilstedeværelse"

Kravet om "fysisk tilstedeværelse" for å oppnå domisil i Norge innebærer at man "befinner seg på norsk territorium".<sup>73</sup> Ifølge Cordes, Stenseng og Lenda innebærer kravet om "fysisk tilstedeværelse", eller "faktisk opphold", isolert sett at "det på objektivt grunnlag må kunne konstateres en fysisk tilstedeværelse av en viss karakter".<sup>74</sup> Oppholdet må med andre ord ikke være av en tilfeldig eller midlertidig karakter. Noe eksakt krav til varighet kreves imidlertid ikke, men vil kunne avgjøres på bakgrunn av personens subjektive vilje til å forbli boende, såkalt *animus remanendi*.

#### 3.1.1.2 "Vilje til å forbli boende"

Videre oppstilles det et subjektivt kriterium om at personen må ha en vilje eller intensjon om å bli boende i landet. Som et utgangspunkt for denne vurderingen er selvfølgelig personens subjektive hensikt gjeldende. Imidlertid må man også legge vekt på de objektive aspektene ved intensjonen. Ifølge Lundgaard vil dette være nødvendig sett ut fra "rettstekniske hensyn, og også fordi det er mer realistisk".<sup>75</sup> Typiske objektive vurderingsmomenter av en persons vilje vil for eksempel være hvorvidt vedkommende har fått seg fast arbeid og bopel i landet samt en vurdering av innrettelsen generelt. Eksempelvis vil ikke en norsk student som flytter til England for å studere i en periode miste sitt domisil her i Norge. Forholdet må imidlertid vurderes annerledes dersom vedkommende anskaffer jobb, bopel og

---

<sup>72</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 127

<sup>73</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 70

<sup>74</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 127

<sup>75</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 137

hustru i England. Da kan det raskt oppstå en situasjon som gjør at vedkommende mister sitt tidligere norske domisil.

### 3.1.2 Statsborgerprinsippet

Motsatsen til domisilprinsippet finner vi i det såkalte statsborgerprinsippet. Med statsborgerprinsippet menes at personalstatuttet er retten i den stat der personen er statsborger.<sup>76</sup> I de kontinentaleuropeiske land, som for eksempel Frankrike, Tyskland og Italia<sup>77</sup> foruten Danmark og Sveits, er statsborgerprinsippet det gjeldende personalstatutt.<sup>78</sup> I juridisk teori- rettslig sammenheng fremholdes ofte statsborgerprinsippet som det statutt som burde foret- rekkes.<sup>79</sup> Dette synspunktet begrunnes i at statsborgerprinsippet bedre ivaretar og forenkler de formål og kjerneverdier som ligger til grunn i den internasjonale privatretten, nemlig forutberegnelighet, toleranse og respekt.<sup>80</sup>

### 3.1.3 Er domisilprinsippet den mest gunstige løsningen?

Som det fremgår av forutgående drøftelse er det domisilprinsippet som i all hovedsak skal legges til grunn i norsk internasjonal privatrett, også på området for familierett. Dette er gjeldende hovedregel såfremt ikke annet følger av særlige norske lovregler eller internasjo- nalt bindende konvensjoner. Om vi ser hen til vårt naboland Sverige, ser vi at også svens- kene beveger seg i retning av å gi domisilprinsippet et stadig større anvendelsesområde til fordel for statsborgerprinsippet. Bogdan begrunner domisilprinsippets fremgang med ”Sve- riges omvandling från ett utvandrings- till ett invandringsland. För invandringsländerna förefaller det som regel naturligt att invandrade utlänningars förhållanden provas enligt

---

<sup>76</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 119

<sup>77</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 119

<sup>78</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 65

<sup>79</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 112

<sup>80</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 126

lagen i deras nya hemvistland där de lever och i framtiden kommer att leva, samtidigt som utvandringen ur utvandringsländernas synsvinkel ofta inte oppleves som en definitiv brytning med det gamle landets rettsordning så lenge utvandrerens beholder sitt gamle medborgarskap. Skillnaden i innstillingen kan nåhenda forklaras også med domstolarnas medvetna eller omedvetne stråvan att få tillåpa lex fori.”<sup>81</sup>

I den nordiske familierettskonvensjonen benyttes begrepet ”bopel” for å legge til grunn ektefellenes statutt. Ifølge Thue har det tradisjonelt vært vanlig å forstå ”bopel” i den nordiske familierettskonvensjonen som sammenfallende med norsk retts ”domisil”.<sup>82</sup>

Imidlertid fremstår domisilprinsippet som et skjønnsmessig begrep som på en dårlig måte ivaretar det grunnleggende hensynet til forutberegnelighet grunnet kravet om animus remanendi. På denne måten utgjør statsborgerprinsippet en mer stabil og vedvarende plattform som bedre ivaretar forutberegnelighetshensynet. Alternativt vil résidence habituelle, eller vanlig bosted, kunne være et godt alternativ til domisilbegrepet i norsk rett. Begrepet ”vanlig bosted” er i økende grad blitt benyttet som tilknytningsfaktor for personalstatuttet og er å finne i blant annet internasjonale konvensjoner som Luganokonvensjonene samt statlig lovgivning som for eksempel i Sveits.<sup>83</sup> Ved kun å se hen til det stedet der personen faktisk bor uten å skulle ta hensyn til vedkommendes subjektive intensjoner om å bli boende, ville dette medført en unngåelse av den usikkerheten vi har i norsk retts skjønnsmessige domisilbegrep.

---

<sup>81</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 111, fotnote 469

<sup>82</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 362

<sup>83</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 97

### 3.2 Hovedregelen i norsk internasjonal privatrett om første felles domisil

Dersom de som inngår ekteskap er hjemmehørende i hver sin stat, oppstår spørsmålet om hvilket av de aktuelle staters rett deres formuesordning blir underlagt. I 1982 utarbeidet Justisdepartementet et lovutkast om lovvalgsregler for ektefellers formuesforhold. Her ble retten til ektefellenes første felles domisilland lagt til grunn som hovedregel. Til tross for at lovutkastet aldri ble gjennomført, taler det som argument for at første felles domisil skal anses som gjeldende hovedregel. Også skiftelovutvalget har i NOU 2007:16, side 164, fastslått at familieformuerettslige spørsmål skal avgjøres etter retten i ektefellenes første felles domisillands rett.<sup>84</sup>

Ifølge Thue må det også anses som sikker sedvanerett at domisilprinsippet legges til grunn ved avgjørelsen av ektefellenes formuesordning.<sup>85</sup> Hovedregelen om første felles domisillands rett bekreftes også i rettspraksis og ble første gang uttalt i ”Boman Hansen”-dommen.<sup>86</sup> Her måtte formuesordningen bedømmes etter reglene i den amerikanske delstaten Massachusetts ettersom Høyesterett mente at ektefellene hadde hatt sin første felles bopel (domisil) her. Prinsippet om ”første felles bopel/domisil” ble senere igjen bekreftet i den tidligere nevnte ”Joint Account”-dommen,<sup>87</sup> hvor førstvoterende uttalte følgende:

”Jeg mener således at man bør anvende lovvalgsreglene for ektefellers formuesforhold på forholdet og bygge på norsk internasjonal privatretts regel om at formuesordningen i alle fall som hovedregel, bestemmes av loven i ektefellenes første felles domisilland.”<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 257

<sup>85</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 398

<sup>86</sup> Rt. 1942 s. 214

<sup>87</sup> Rt. 1995 s. 1415

<sup>88</sup> Rt. 1995 s. 1415, s. 1420 / Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 209

Hovedregelen for formuesordning mellom ektefeller i internordiske ekteskap fremgår av artikkel 3 (1) i den nordiske familierettskonvensjonen. Her heter det at formuesforholdet mellom ektefeller bestemmes av retten i den nordiske stat der ektefellene bosatte seg *etter* ekteskapets inngåelse. Med andre ord vil det være det *første felles* domisillands rett som avgjør formuesforholdet, og dette må anses for å være den generelle rettsvalgsregel.<sup>89</sup> Artikkel 3 får kun anvendelse når ektefellene er, og ved ekteskapets inngåelse var, nordiske statsborgere, og de bosetter seg i et av de nordiske landene som første domisilland etter ekteskapsinngåelsen. Bestemmelsen representerer på denne måten et unntak fra den alminnelige norske lovvalgsregelen. Den norske ”alminnelige” lovvalgsregelen innebærer at loven i ektefellenes første felles bostedsland fortsetter å regulere formuesforholdene mellom ektefellene, selv om de senere skulle opprette felles bopel i et annet land.<sup>90</sup> Dette er også kjent som prinsippet om formuens uforanderlighet i norsk rettsteori og vil behandles under oppgavens punkt 4.

På denne bakgrunn må det kunne konstateres at ektefellenes første felles domisillands rett står som den klart gjeldende hovedregelen i norsk internasjonal privatrettslig sammenheng.

#### **4 Den allerede etablerte formuesordningen ved statuttskifte**

Som nevnt har norsk praksis og teori bygget på at det er loven i ektefellenes første felles domisilland som skal legges til grunn. I denne forbindelse vil et viktig spørsmål være hvilken virkning det skal ha for en persons etablerte rettsforhold at vedkommende flytter til et annet land. Når man skifter bopelsland, snakker man om statuttveksling<sup>91</sup> eller statuttskifte<sup>92</sup>. Dette innebærer for eksempel at dersom et ektepar har etablert en formuesordning i

---

<sup>89</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 412

<sup>90</sup> Bull, L06.02.1931, note (\*)

<sup>91</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 177

<sup>92</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 404



henhold til en bestemt stats rett, kan det oppstå spørsmål om hva som skjer hvis paret flytter til en annen stat og derved erverver nytt domisil der, et såkalt statuttskifte.<sup>93</sup> Vil den allerede eksisterende formuesordningen forbli uforandret, eller medfører flyttingen samtidig et skifte av formuesordningen?

#### **4.1 Uforanderlighetsprinsippet**

I norsk rett opererer man med det såkalte ”uforanderlighetsprinsippet” som gjeldende hovedregel for ektefellers formuesforhold ved statuttskiftet. I dette ligger det at ekteparets allerede etablerte formuesordning forblir uendret ved flytting til annen stat. Prinsippet om at formuesordningen er uforanderlig, gjelder selv om ekteparet skulle bli varig boende der. Det rettslige grunnlaget for prinsippet finner vi i den nevnte ”Boman Hansen-saken”, jfr. Rt 1942 s. 214. Her ble staten Massachusetts i USA ansett som ekteparets første felles domisil, og derfor ble denne statens formuesordning lagt til grunn ved skilsmisseoppgjøret som oppstod etter at de hadde flyttet til Norge.

Som illustrert gir uforanderlighetsprinsippet en klar og enkel regel ved at lovvalget ikke endres. I norsk rett er prinsippet først og fremst lagt til grunn for å fremme formuerettslig stabilitet og for å motvirke endringer eller tap av ektefellenes formuerettigheter.<sup>94</sup> Prinsippet utgjør retts teknisk sett en lett anvendelig og tilgjengelig regel. Om man motsetningsvis skulle operert med et prinsipp om ”foranderlighet”, ville dette medført flere skjønnsmessige vurderinger som på en dårlig måte ville harmonert med hensynet til forutberegnelighet i internasjonal privatrett. Som jeg vil belyse senere, er det imidlertid stilt spørsmålstegn til hvorvidt det er effektivt og hensiktsmessig å opprettholde uforanderlighetsprinsippet i norsk rett.

---

<sup>93</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 404

<sup>94</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 257

#### 4.1.1 Uforanderlighetsprinsippet i henhold til den nordiske familierettskonvensjonen

Uforanderlighetsprinsippet gjelder ikke uten unntak. I den tidligere nevnte familierettskonvensjonen av 6. februar 1931 legges første domisillands rett til grunn for formuesforholdet, jfr. konvensjonens artikkel 3 (1). Konvensjonen opererer imidlertid ikke med prinsippet om uforanderlighet.<sup>95</sup> I artikkelens annet ledd heter det at anvendelig rett forandres to år etter at begge ektefeller har flyttet til vedkommende land. Utgangspunktet for fristen vil være det tidspunktet da begge ektefellene er bosatt i det nye landet. Annet ledd i artikkel 3 ble endret ved endringsoverenskomsten 26. januar 2006. Før denne endringen opererte man her med at endringen av formuesordningen skiftet straks når ektefellene flyttet til et annet nordisk land. Endringen er begrunnet med at det etter hvert er blitt større materielle forskjeller på de nordiske lands regler om ektefellers formuesforhold. Det vil av den årsak være rimelig å gi ektefellene en viss ”tilpasningstid”.<sup>96</sup> Som en følge av tilpasningstiden vil ektefellene eksempelvis få tid til å inngå en lovvalgsavtale i henhold til artikkel 3 a dersom de ønsker å beholde den ordningen de hadde i landet de flyttet fra. Motsetningsvis kan de også velge å avtale et hurtigere skifte om de ønsker det. Slik bestemmelsen lød før den nevnte endringen i 2006 vil imidlertid fortsatt gjelde dersom ektefellene flytter til et nordisk land der begge er statsborgere eller tidligere har bodd.

#### 4.1.2 Uforanderlighetsprinsippet i forhold til tredjepart

Uforanderlighetsprinsippetets kjerneområde knytter seg til det interne formuesforholdet mellom ektefellene.<sup>97</sup> Av den grunn vil ikke uforanderlighetsprinsippet gjøre seg ubetinget gjeldende i forhold til eventuelle tredjemenn. For å illustrere dette kan man tenke seg at et engelsk ektepar med en allerede etablert engelsk formuesordning flytter til Norge. Som

---

<sup>95</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 214

<sup>96</sup> Bull, L06.02.1931, note (5) og (6)

<sup>97</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 406

nevnt tilsier uforanderlighetsprinsippet her at ekteparet beholder sin engelske formuesordning. Tanken om at uforanderlighetsprinsippet her skal gjelde ubetinget overfor en tredjepart, kan imidlertid vanskelig fastholdes bastant. Dersom ektefellenes formuesforhold skal bedømmes etter deres allerede etablerte formuesordning til tross for statuttskifte, vil dette kunne ramme en eventuell tredjepart urimelig hardt. Som Thue skriver i sin fremstilling, kan ikke et ektepar som har flyttet til Norge med en fremmed formuesordning, bruke denne som en ”innsigelse overfor godtroende tredjemann, for eksempel at den ene eller andre ektefellen har begrenset rettshandelsevne i forhold til norske regler”.<sup>98</sup> Det bør av den grunn ses bort ifra den alminnelige hovedregelen om uforanderlighet i disse tilfeller.

Om man imidlertid snur på det, vil en tredjepart, for eksempel en kreditor, også i visse tilfeller kunne nyte godt av at debitor lever med en utenlandsk formuesordning. Dersom det eksempelvis er slik at begge ektefellene hefter for hverandres gjeld etter den utenlandske formuesordningen, vil spørsmålet da bli om en norsk kreditor kan gis denne retten til å kreve dem begge for gjeld som kun er stiftet av den ene ektefellen. Dette fører oss inn på spørsmålet om norske inngrepsreglers betydning for ektepar med utenlandsk formuesordning.

#### 4.1.3 Betydningen av de særnorske inngrepsnormene i forhold til uforanderlighetsprinsippet

For et ektepar som er bosatt i Norge med en utenlandsk formuesordning, blir det her et spørsmål om hvorvidt særlige norske inngrepsregler får anvendelse på deres formuesordning. Med begrepet ”inngrepsnorm”, eller ”inngrepsregel”, siktes det til et lands internasjonalt preseptoriske regler. Inngrepsregler er altså regler som kommer til anvendelse uavhengig av hvilket lands rett som skal anvendes. Bestemmelser i den norske ekteskapsloven som bærer preg av å være inngrepsnorm, er for eksempel reglene om at disposisjoner over felles bolig og innbo krever samtykke fra ektefelle, jfr ekteskapsloven § 32 og forlodsreg-

---

<sup>98</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 406-407

lene i lovens §§ 61 og 62. Ifølge Thue har flere av bestemmelsene i ekteskapsloven vedrørende formuesordningen mellom ektefeller ”et sterkt preg av å være ordensmessige og sosialpolitiske reguleringer, reguleringer som etter sin begrunnelse nok har kvaliteten inngrepsnormer”.<sup>99</sup> De vil derfor også gjelde for ektefeller med utenlandsk formuesordning. Tanken her er at de norske inngrepsreglene vil supplere den utenlandske formuesordningen.

#### 4.1.4 Uforanderlighetsprinsippets hensiktsmessighet

Spørsmålet om hvorvidt ektefellers formuesforhold skal endres eller ikke etter et domisilskifte er omstridt i mange land, og i engelsk teori er det blitt omtalt som ”the most controversial question regarding matrimonial property in the conflict of laws”.<sup>100</sup> Ser man ut til resten av Europa, vil man derfor også finne at utviklingen beveger seg bort fra anvendelsen av prinsippet om formuesforholdets uforanderlighet.<sup>101</sup> Det er også i norsk teori og praksis stilt spørsmål vedrørende hensiktsmessigheten av å opprettholde en unntaksfri anvendelse av uforanderlighetsprinsippet.<sup>102</sup>

Bakgrunnen for uforanderlighetsprinsippet er at ektefellene skal gis mulighet til å forutbetre sin formuerettslige stilling i ekteskapet for på den måten gi stabilitet samt beskytte mot de ubehagelige ”overraskelser” som en ukjent formuesordning ville kunne medføre. Historisk sett ble læren om uforanderlighet utviklet på en tid hvor Norge var et utvandringsland og ikke et innvandringsland som i dag. Grunntanken om at det var hensiktsmessig for en norsk utvandrer å beholde den norske formuesordning, overskygges av at det i dag i større grad er økende innvandring enn utvandring til Norge. Verken av hensyn til økonomi eller effektivitet vil det neppe være hensiktsmessig for norske domstoler å måtte

---

<sup>99</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 407-408

<sup>100</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 287

<sup>101</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 294

<sup>102</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 289

anvende fremmede lands rett på formuesordninger. Argumentet om uforanderlighetsprinsippets uhensiktsmessighet kan tale i favør av at prinsippet i dag ikke ubetinget bør legges til grunn.

Giertsen peker i sin artikkel ”Uskifte og Lovvalg” på den manglende harmoni som eksisterer mellom henholdsvis domisilprinsippet og uforanderlighetsprinsippet.<sup>103</sup> Giertsen mener at grunntanken bak domisilprinsippet er at en person normalt er nærmest knyttet til det landet der vedkommende har sin bopel. Uforanderlighetsprinsippet vil kunne medføre at loven i det land hvor ekteparet ikke lenger har domisil og dermed heller ikke nærmeste tilknytning til, vil bli lagt til grunn for formuesordningen. Prinsippet om formuens uforanderlighet samsvarer her dårlig med det alminnelige domisilprinsippet som vi ellers opererer med i norsk rett.

Som nevnt ble det i 1982 utarbeidet et lovutkast om lovvalget for ektefellers formuesforhold. Lovavdelingen fravek her prinsippet om formuesforholdets uforanderlighet. Dersom ektefellene hadde hatt bopel i Norge i mer enn fem år, skulle norsk rett normalt gjelde. I lovutkastet var det blant annet uttalt at uforanderlighetsprinsippet hadde ”vist seg lite hensiktsmessig i praksis”. Giertsen påpeker at til tross for at lovutkastet ble ”lagt på is”, viser det at ”Lovavdelingen har sett kritisk på et prinsipp om at lovvalget om formuesordningen skal være uforanderlig”.<sup>104</sup>

Giertsen konkluderer med at uforanderlighetsprinsippet ikke kan opprettholdes ubetinget og mener at unntak bør kunne tillates dersom gode grunner taler for det.<sup>105</sup> Han åpner altså opp for at avgjørelsen om hvorvidt formuesordningen er uforanderlig eller ei, skal bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering av hvert enkelt tilfelle. Denne ordningen samsvarer

---

<sup>103</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 294

<sup>104</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 290

<sup>105</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 299

dårlig med hensynet til forutberegnelighet og vil ikke bidra til rettssikkerhet for ektefellene hva gjelder deres ordning. Sånn sett oppstiller den nevnte nordiske familierettskonvensjonens artikkel 3 (2) en god regel med sin ”tilpasningstid” på to år. Denne bestemmelsen gir ektefellene betenkningstid samt muligheten til å velge hvilken ordning som passer best. Konvensjonens anvendelsesområde er som nevnt begrenset til innenfor de nordiske kontraherende statene, jfr artikkel 3. For ekteskap som går utenfor konvensjonens anvendelsesområde vil dagens rettskildesituasjon medføre at ”rettsanvenderne har en betydelig frihet når det gjelder å komme frem til en løsning som er konkret rimelig.”<sup>106</sup> På denne bakgrunn vil det å operere med en analogisk anvendelse av den nordiske familierettskonvensjonens artikkel 3 (2) på mange måter oppstille en mer forutsigbar og rettferdig løsning til fordel fra den helt frie foranderlighetsordningen.

## **5 Avtaler om den interne formuesordningen**

Fremstillingen har så langt tatt for seg den rettslig bestemte formuesordningen. Det vil si den formuesordningen som kommer til anvendelse under forutsetning av at ektefellene ikke har avtalt noe annet.<sup>107</sup> Nå er det imidlertid slik at de fleste stater gir ektefellene mulighet til å avtale en helt eller delvis annen formuesordning enn den de vil få uten avtale.

Avtaler om regulering av formuesordningen kan inngås på ethvert tidspunkt under ekteskapet, fra stiftelse til opphør. Som på kontraktsrettens område er det altså rom for partsautonomi, men i et noe mer begrenset omfang. I de tilfeller hvor ektefellene ved ekteskapsinngåelsen er hjemmehørende i hver sin stat, vil det oppstå lovvalgstilfeller ettersom statene opererer med ulike ordninger i forhold til hva som skal anses for å være en gyldig kontra en ikke-gyldig avtale. De typiske spørsmålene som kan oppstå i denne forbindelse, vil være

---

<sup>106</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 299

<sup>107</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 414

hvilken stats rett som skal avgjøre ektefellenes avtaleførhet, hvilken form avtalen skal ha samt hva de faktisk kan avtale.

For å kunne inngå en avtale om formuesordningen må ektefellene ha såkalt rettslig handleevne. I norsk rett som i de fleste andre staters rett, avgjøres den rettslige handleevnen ved avtaler om formuesordning av den alminnelige rettslige handleevnen. I dette ligger det at den bestemmes av hver av ektefellenes personalstatutt.<sup>108</sup> Det vil sjelden oppstå problemer i forhold til den rettslige handleevnen ettersom de europeiske rettssystemer bygger på maksimen om at dersom man er habil til å inngå ekteskap, så er man også habil til å inngå avtale om formuesordningen.<sup>109</sup>

## **5.1 Rammen for avtalefriheten: Personalstatuttet eller formuesstatuttet?**

Likeså som at formuesordningen varierer fra stat til stat, vil også adgangen til avtalefrihet variere. For de internasjonale ekteskaps del blir det dermed spørsmål om hvilken stats rett og avtalebegrensninger ektefellene må forholde seg til når formuesordningen skal avtales.<sup>110</sup> I henhold til norsk rett og moderne europeisk doktrin vil partsautonomien mellom ektefellene her begrenses av den stats rett som regulerer formuesordningen. Dette begrunnes i at det er ”formuesordningen” som er gjenstand for avtalen, samtidig som det vil være forenlig med det faktum at mange stater åpner opp for at ektefellene selv kan avtale hvilken stats rett deres formuesordning skal være underlagt.<sup>111</sup>

Avtaler om formuesordningen mellom ektefeller inngås vanligvis ved ekteskapets inngåelse i ektepakts form for å være gyldige. Dette kan reise to rettsvalgsproblemer. For det første kan det spørres om hvilken stats rett som skal bestemme formen for ektepakten. For det

---

<sup>108</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 416

<sup>109</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 415

<sup>110</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 416

<sup>111</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 417

andre kan det bli spørsmål om hvilken stats rett som skal avgjøre ektepaktens materielle innhold.

### 5.1.1 Ektepaktens form

For ekteskap med flerstatlig tilknytning vil problemet vedrørende hvilken stats formkrav man skal innrette seg etter kunne oppstå. Dette ettersom de ulike statene opererer med ulike formkrav for ektepakter. I norsk rett følger det av ekteskapslovens § 54 at avtaler om formuesordning må settes opp i ektepakts form. Kravet om at avtaler om formuesordning må inngås i foreskrevet form, gjelder tilsvarende i de andre europeiske landene. Rettsvalgsproblemet i henhold til ektepaktens formkrav kan oppstå når eksempelvis et norsk ektepar inngår avtale om særeie i en stat der det ikke stilles noen særlige formkrav til ektepakten.

Som gjeldende hovedregel skal formkravene bedømmes ”etter retten i den stat der den rettsstiftende avtalen om formuesordning er inngått”.<sup>112</sup> Dette er også kjent som den internasjonale maksimen om *lex loci actus*.<sup>113</sup> Dette innebærer at vi for eksempel i norsk rett må akseptere en spansk ektepakt til tross for at den ikke tilfredsstiller de norske formkravene.

Hovedregelen om *lex loci actus* er imidlertid en fakultativ regel. Med fakultativ menes at regelen er valgfri så sant ikke annet fremgår uttrykkelig av sammenhengen.<sup>114</sup> Ektefellene kan med andre ord velge den rett som rettsforholdet materielt står under, såkalt *lex causae*, fremfor hovedregelen om *lex loci actus*. Begrepet *lex causae* forstås som virkningsstatuttet. Anvendelse av *lex causae*-regelen forutsetter at rettsforholdet materielt er underlagt en annen stats rett. I praksis vil dette medføre at eksempelvis en ektepakt som er ugyldig stiftet i Spania, kan bli akseptert i norsk rett såfremt ektepakten tilfredsstiller retten i ektefellenes første felles domisil, her Norge, og derfor norske formkrav. Dette medfører at formreglene

---

<sup>112</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 265

<sup>113</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 418

<sup>114</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 108



blir avgjort etter den rettsvalgsregelen som gir ektefellene den mest gunstige løsningen for det aktuelle formuesforholdet.

Den nordiske familierettskonvensjonen med virkeområde for internordiske ekteskap har egne rettsvalgsregler hva gjelder formspørsmålet. Her anses ektepakten for formelt gyldig enten når den oppfyller formkravene i formuesordningsstatuttet eller i den stat der én eller begge er statsborgere, jfr. konvensjonens artikkel 4 jfr. artikkel 3. Den ovennevnte lex loci actus-regelen er her ikke inntatt i konvensjonen. Hvorvidt den gjelder eller supplerer konvensjonen er omtvistet i teorien. I ”Gaarders innføring i internasjonal privatrett” ved Lundgaard skrives det i denne sammenheng at ettersom konvensjonen ikke nevner lex loci actus-regelen, må dette forstås som om at den ikke anerkjennes.<sup>115</sup> Det samme standpunkt tar den svenske professoren Bogdan. Thue anfører imidlertid at spørsmålet neppe får noen praktisk viktig betydning,<sup>116</sup> trolig på bakgrunn av at utfallet uansett vil bli det samme.

### 5.1.2 Det materielle innholdet av ektepakten

En ektepakts materielle innhold vil kunne variere fra stat til stat. Noen land kan tillate snevrere avtaler om formuesordningen mens andre aksepterer videre. For eksempel kan man i Norge inngå avtaler om helt eller delvis særeie, avtaler om særeie ved skilsmisse, felleseie ved død osv. jfr. i denne sammenheng ekteskapslovens §§ 42 og 43.

Det materielle innholdet av en ektepakt bestemmes som hovedregel av ”det lands rett som formuesforholdet materielt står under (lex causae).”<sup>117</sup> Dette innebærer at dersom to norske statsborgere inngår ekteskap i Spania og bosetter seg der, vil deres formuesforhold reguleres av spansk rett. Om de så skulle bestemme seg for å flytte til for eksempel Frankrike, vil ektepaktens materielle innhold fremdeles reguleres av spansk rett. Dette er behandlet under

---

<sup>115</sup> Lundgaard, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, s. 214

<sup>116</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 419

<sup>117</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 267

punktet om formuesordningens uforanderlighet. I denne sammenheng anfører imidlertid Cordes, Stenseng og Lenda at hovedregelen ikke alltid kan gjelde ubetinget dersom formuesforholdet materielt står under fremmed rett.<sup>118</sup> Dette vil gjelde i de tilfeller av rettsomgåelse når eksempelvis norske ektefeller etter ekteskapet drar til utlandet og oppnår første felles domisil der utelukkende for å omgå norske preseptoriske regler. Det samme gjelder for de tilfeller hvor fremmed rett støter sterkt an mot vår grunnleggende norske rettsoppfatning, såkalt ordre public-betraktninger.

## **6 Partsautonomi i internasjonale ekteskap**

I internasjonalprivatrettslig sammenheng har begrepet "partsautonomi" spilt en sentral rolle og da særlig på kontraktsrettens område. Når vi her taler om "partsautonomi", refererer vi til partenes mulighet til selv å velge hvilket lands rett som skal anvendes på deres avtale. Det er først i nyere tid at det er blitt mer akseptert med partsautonomi også på personalstatuttets område. Dette til tross for at partene i utgangspunktet ikke har noen alminnelig avtalefrihet hva gjelder familierettslige spørsmål. Så sant de etablerte tilknytningsmomentene er til stede, åpner altså nyere rett for at ektefellene selv skal kunne velge det lands rett som de selv ønsker. Denne delvise valgfriheten er ifølge Thue "begrunnet i hensynet til menneskerettigheter, partenes berettigede forventninger og forutberegnelighet".<sup>119</sup>

### **6.1 Utstrekningen av partsautonomi mellom ektefeller**

Det overordnende spørsmålet blir her i hvilken utstrekning norsk rett tillater ektefellene partsautonomi med hensyn til lovvalget om formuesforholdet. Etter retten i stater med europeisk rettskultur kan ektefeller avtale hvilket formuesordningsalternativ de vil ha innen den stats rett som deres formuesordning er underlagt. Men i internasjonale ekteskap er det ikke alltid uten videre klart hvilken stats rett som regulerer parets formuesordning.

---

<sup>118</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 267

<sup>119</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 42

I det tidligere nevnte lovutkastet fra 1982 om lovvalget for ektefellers formuesforhold gikk Lovavdelingen inn for å lovfeste en viss avtalefrihet.<sup>120</sup> Dersom begge ektefellene eller en av dem var bosatt i utlandet før ekteskapet, skulle de kunne velge mellom loven i domisillandet eller et av domisillandene. Om begge ektefellene eller en av dem skulle få bopel i Norge, men deres første felles bopel (domisil) etter ekteskapsinngåelsen var i utlandet, skulle de kunne avtale norsk rett. Lovutkastet synes her å ha tatt til orde for at ektepar som innvandrer til Norge, har en viss avtalefrihet i forhold til lovvalget.

## **6.2 Kan en rettsvalgsadgang aksepteres i norsk rett?**

For norsk retts del har vi ingen autoritative rettskilder som automatisk gir ektefellene rett til å velge hvilken stats formuesordning de helst ønsker.<sup>121</sup> I teorien er det diskutert, men imidlertid ikke avklart hvorvidt det er adgang for partsautonomi vedrørende rettsvalget for formuesordningen. Et norsk ektepar vil som oftest ha en forventning om at deres formuerettslige forhold vil bli avgjort etter deres hjemlands rett, altså norsk rett. Av den grunn vil de nok sjelden føle noe særlig behov for å foreta et formuerettslig lovvalg. Men dersom ektefellene likevel skulle ønske å velge en annen stats formuesordning og på den måten avtale seg bort fra norsk formuesordning, oppstår spørsmålet om hvorvidt man etter norsk internasjonal privatrett kan akseptere et slikt lovvalg.

### **6.2.1 Partsautonomi i henhold til den nordiske familierettskonvensjonen**

Som nevnt tidligere, har Norge gitt den nordiske ekteskapskonvensjonen lovs kraft. Av den grunn vil konvensjonens eventuelle standpunkt til partsautonomi ha en direkte betydning for norsk rett. I konvensjonens artikkel 3 a gis det adgang til å foreta et begrenset lovvalg. Ektefellene får her mulighet til å velge mellom rettssystemene i de stater der en av ektefel-

---

<sup>120</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 303

<sup>121</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 423

lene er bosatt eller statsborger ved ekteskapets inngåelse. Adgangen til å inngå lovvalgsavtale er en nyskapning i forhold til tidligere rett og kom med endringsoverenskomsten i 2006.<sup>122</sup> Dersom den ene eller begge ektefellene har tatt bopel i en annen kontraherende stat under ekteskapet, kan de etter artikkelens annet ledd også avtale at loven i den kontraherende staten der de begge sist hadde bopel samtidig skal ligge til grunn for formuesordningen. Det oppstilles her ikke noe krav om at ektefellene må ha hatt felles bopel i dette landet.

Ny er også bestemmelsen i artikkel 3 c. Her heter det i første ledd at et bytte av den lov som anvendes på ektefellenes formuesforhold, er uten betydning for rettsvirkningene av rettshandler som er foretatt før byttet. Begrunnelsen for unntaket for rettshandler som allerede er foretatt, må ses i sammenheng med forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft.<sup>123</sup> Gyldigheten av bestemmelsene i en ektepakt bedømmes likevel etter loven i den kontraherende staten som skal anvendes på ektefellenes formuesforhold når spørsmålet blir aktuelt, jfr. artikkel 3 c annet ledd. Denne delen av bestemmelsen skal forhindre at første ledd får som konsekvens at ektepakter som er inngått mens de ekteskapelige formuesforhold var regulert av et annet rettssystem enn det nåværende, fortsatt skal stå under det tidligere rettsystemet. Dersom for eksempel ektefellene har inngått en ektepakt i Norge mens deres formuesforhold var underlagt norsk rett og deretter flytter til Sverige med den følge at svensk rett kommer til anvendelse på deres ekteskapelige formuesforhold enten på grunn av en lovvalgsavtale eller i henhold til artikkel 3 annet ledd, fører artikkel 3 c annet ledd til at også spørsmålet om ektepaktens gyldighet i forhold til disposisjoner som foretas i Sverige står under svensk rett.

---

<sup>122</sup> Bull, L06.02.1931, note (7)

<sup>123</sup> Bull, L06.02.1931, note (5)

Ifølge høringsnotatet<sup>124</sup> kan det imidlertid tenkes at en ektepakt etter omstendighetene må forstås ikke bare som en ektepakt, men også som en lovvalgsavtale i henhold til artikkel 3 a. I denne forbindelse uttales det følgende:

”Om ektefellene opprettet en ektepakt i Danmark mens de bodde der, og det fremgikk at ektefellene la til grunn at dansk rett skulle gjelde, og de senere bosatte seg i Sverige, så ville en tolking av ektepakten antakelig føre til at den ble forstått både som en ektepakt og en lovvalgsavtale. Det ville da være naturlig å tolke ektepakten (lovvalgsavtalen) som et indirekte valg av dansk rett for hele formuesordningen. Dette ville i hvert fall være tilfelle der ektepakten hadde slike vilkår som er typiske for dansk rett eller som tydelig henspilte på danske rettsregler. Resultatet her ville bli at hele formuesordningen fortsatt skulle reguleres av dansk rett til tross for at ektefellene flyttet til Sverige.”

Bestemmelsen i artikkel 3 a vil ikke gjelde for formkravene for inngåelse, jfr. artikkel 4, men i forhold til eventuelle forskjeller mellom landene med hensyn til hva det rettsgyldig kan inngås ektepakter om.<sup>125</sup> Artikkel 4 ble ved endringsoverenskomsten av 2006 utvidet til også å gjelde lovvalgsavtaler. Bestemmelsens ordlyd tilser at den må anses som en uttømmende oppregning. I mangel av egne formkrav for lovvalgsavtaler skal formkravene for ektepakter gjelde tilsvarende, jfr artikkel 4 annet ledd. For eksempel hadde Sverige og Finland pr. 2008 egne interne formkrav for lovvalgsavtaler mens Norge, Danmark og Island ikke hadde det.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup>Høringsnotat om endringene, vedlagt høringsbrev av 4. desember 2007 (Snr. 200602862).

<sup>125</sup> Bull, L06.02.1931, note (10)

<sup>126</sup> Bull, L06.02.1931, note (12)

Artikkel 4 tredje ledd omtaler gyldigheten i forhold til tredjeperson. I gjennomføringsforskriften av 26. mai 2008 uttales det i denne sammenheng om registrering gjelder som vilkår for at en lovvalgsavtale eller ektepakt skal ha virkning overfor tredjeperson:

”1. Hvis ektefellenes formuesforhold etter konvensjonens artikkel 3 eller 3 a skal reguleres av norsk rett, skal norske regler om registrering av ektepakter gjelde for ektefellenes ektepakter og lovvalgsavtaler. 2. Hvis ektepakten gjelder fast eiendom i Norge, kommer også norske regler om tinglysning av fast eiendom til anvendelse.”

Dersom ektefeller som omhandlet i artikkel 3 senere tar bopel i en ikke-kontraherende stat, får ikke konvensjonens bestemmelser om ektefellenes formuesforhold anvendelse, jfr artikkel 4 a. Ifølge Bull skal bestemmelsen ”forhindre at formuesordningen fortsetter å være regulert av rettssystemet i et land som ektefellene ikke lenger har noen vesentlig tilknytning til”.<sup>127</sup>

### 6.2.2 Den norske doktrinen standpunkt til partsautonomi for ektefeller

I norsk rett finnes det som nevnt ingen autoritative rettskilder som gir ektefellene en automatisk adgang til å velge hvilken stats formuesordning de helst vil ha.<sup>128</sup> Men i henhold til den norske doktrinen er det i stor grad positivitet til å åpne opp for en slik partsautonomi for ektefeller. Med begrunnelse i reelle hensyn tar både Giertsen og Strøm Bull til orde for at det i norsk rett eksisterer en begrenset partsautonomi. For å støtte opp om påstanden argumenterer Strøm Bull blant annet med at det, sett fra et rettskomparativt ståsted, både i svensk og dansk rett tillates en begrenset partsautonomiadgang. I KOM (2011) 126 artikkel 16 heter det at i forbindelse med høringene hadde det vist seg ”en bred enighet om at give parterne en vis frihed til at bestemme, hvilken lov der skal finde anvendelse på formueforholdet mellem ægtefæller.” Det vil derfor være nærliggende for norsk rett også å akseptere

---

<sup>127</sup> Bull, L06.02.1931, note (14)

<sup>128</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 423

dette synspunktet.<sup>129</sup> Giertsen hevder at en utvidet adgang for partsautonomi mellom ektefellene vil styrke forutberegneligheten til rettsvalget. For eksempel i de tilfeller av innvandring hvor det kan være vanskelig å fastslå hvilket lands rett som kommer til anvendelse, vil en avtale om formuesforholdet medføre klarhet i partenes rettsstilling.<sup>130</sup> Også Frantzen støtter det synspunkt at reelle hensyn og teori taler for at ektefellene selv skal kunne velge hvilken stats rett som skal regulere deres formuesordning. Giertsen og Strøm Bull erkjenner imidlertid at en for utvidet form for partsautonomi vil kunne medføre at ektefellene avtaler seg bort fra et lands rett som beskytter den mest ressursvake ektefellen.<sup>131</sup>

Cordes, Stenseng og Lenda mener at ektefellene de lege lata bør ha adgang til å foreta et rettsvalg vedrørende deres formuesforhold. De anfører i denne sammenheng at partsautonomien trolig bør "aksepteres som et korrektiv i vår lite fleksible norske rettsvalgsregel om ektefellenes første felles bopel".<sup>132</sup> De begrunner argumentet med at ved å tillate partsautonomi på det formuerettslige området vil ektefellene kunne "få dekket et praktisk behov ved at deres formuesforhold blir avgjort etter det lands rett som ektefellene selv mener rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning til."<sup>133</sup> Videre vil en begrenset partsautonomi også være mest i overensstemmelse med folks rettsbevissthet da det "må antas at folk flest har en forventning om at de ved etablering av formuesordningen og ved bopelsskifte står fritt til å avtale hvilken stats rett de skal være underlagt".<sup>134</sup> De mener imidlertid at det må stilles visse krav for at partsautonomi skal kunne aksepteres. For det første må rettsvalget "ikke være foretatt i omgåelseshensikt og/eller bli rammet av ordre public-normen (...) og for det

---

<sup>129</sup> Strøm Bull, TfR 1993, s. 536

<sup>130</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 303

<sup>131</sup> Strøm Bull, TfR 1993, s. 536 og Giertsen, TfR 1995, s. 304

<sup>132</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 262

<sup>133</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 260

<sup>134</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 261

andre må det stilles visse materiellrettslige krav.”<sup>135</sup> I dette siste kravet ligger det at rettsvalget må fremgå rimelig klart av avtalens ordlyd. Videre påstås det at det også må kreves at ektefellene har en tilstrekkelig tilknytning til den formuesordningen som velges. I dette ligger det at tilknytningen vil anses for å være tilstrekkelig om for eksempel en av partene ”har eller i nær fremtid vil få domisil eller statsborgerskap der.”<sup>136</sup> Cordes, Stenseng og Lenda begrunner tilknytningskravet med at det vil være i samsvar med Haag-konvensjonen om lovvalget for ektefellers formuesforhold av 14.3.1978, jfr. dens artikkel 3 og 6. Til tross for at Norge ikke har tiltrådt den aktuelle konvensjonen hevder Cordes, Stenseng og Lenda at ”konvensjonens vilkår må kunne sies å gjelde i Norge som følge av den skrevne fornuft (ratio scripta).<sup>137</sup> Dette syn får også støtte av Giertsen.<sup>138</sup>

Thue, som synes å være den mest kritiske av teoretikerne til partsautonomi for ektefeller, er skeptisk til om det kan sies å være noe grunnlag for ektefellenes adgang til å avtale seg bort fra den norske formuesordningen dersom denne i utgangspunktet er den anvendelige rettsordningen, jfr. i denne sammenheng domisilprinsippet.<sup>139</sup> Thue mener at en begrenset partsautonomi krever at partene har eller har hatt en viss tilknytning til den retten de velger for formuesordningen. I norsk rett har vi ikke noen av de reglene som sier noe om forutsetningene for partsautonomi, som for eksempel om hvilken tilknytning som kreves eller virkningene av en slik avtale.<sup>140</sup> Thue anser, i motsetning til Giertsen og Strøm Bull, reelle hensyn i seg selv som argument for partsautonomi ikke tungtveiende nok om man setter det opp mot den sedvanerettslige regelen om domisilprinsippet.<sup>141</sup> Dersom denne regelen på

---

<sup>135</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 262

<sup>136</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 262

<sup>137</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 262

<sup>138</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 304

<sup>139</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 423

<sup>140</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 427

<sup>141</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 428



noen måte skal kunne endres eller modifiseres, må det ”rettskildemessig skje ved lovgivning eller ny sedvanerettsdannelse”.<sup>142</sup> Sett i lys av dagens rettskildebilde vil harmoniseringshensyn samt avgjørelsen i ”Bokhandleren i Kabul” kunne veie tungt rettskildemessig og tale for samme løsning som EU-medlemsstatene. Derfor kan løsningen i (KOM 2011) 126 om å gi partene en viss mulighet til selv å bestemme hvilken rett som skal gjelde deres formuesforhold være av betydning for norsk rett og tale for å akseptere partsautonomi for ektefellene.

### 6.2.3 Norsk rettspraksis standpunkt til partsautonomi for ektefeller

Som vi ser av forutgående avsnitt er Thue kritisk til om det er grunnlag for ektefeller å avtale seg bort fra den norske formuesordningen dersom det er denne som i utgangspunkt ligger til grunn etter den sedvanerettslige regelen om første felles domisil. Thue synes imidlertid å akseptere det han omtaler som et ”indirekte rettsvalg”. I dette ligger det at dersom et internasjonalt ektepar med tilknytning til Norge ønsker norsk formuesordning, kan de omgå usikkerheten vedrørende partsautonomi i norsk rett ved å avtale å tinglyse felles-eie eller særeie i norsk ektepakt.<sup>143</sup> En slik ”omgåelse” vil kunne være aktuelt i de tilfeller hvor eksempelvis ektefellene etter ekteskapsstiftelsen har forskjellig domisil, men senere ønsker å bosette seg i Norge. Dette var tilfellet i Rt. 1995 s. 1415, ”Joint Account”-dommen. Høyesterett godtok her at partenes særeiepakt var å anse som en ”forhåndsavtale” om at norsk rett skulle få anvendelse på formuesordningen.

”Joint Account”-dommen gjaldt en skiftetvist i et dødsbo mellom avdødes ektefelle og særkullsarvinger om eiendomsretten til to såkalte ”joint accounts”, eller felles conti, i en bank i New York. Ordningen med ”joint accounts” kjennetegnes ved at hver av innehaverne har en udelt rett til alt innestående, og at dersom en av innehaverne dør, blir gjenlevende eneeier uten at dette anses som arv. I dette tilfellet hadde mannen domisil i New York da de

---

<sup>142</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 428

<sup>143</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 425

giftet seg, mens kvinnen hadde norsk domisil. Høyesterett uttalte at ”ved å inngå ektepakt i Norge hadde de valgt norsk særreieordning (...)”, jfr dommens side 1420. I avgjørelsen av hvilke lovvalgsregler som skulle anvendes, kom Høyesterett på denne bakgrunn frem til at norsk rett fikk anvendelse, og at de norske lovvalgsreglene for ektefellers formuesforhold derfor skulle legges til grunn.

På spørsmålet om ektefellers adgang til selv å velge hvilken stats rett som skal anvendes på deres formuesforhold, uttalte Høyesterett at dersom man skal kunne godta et slikt rettsvalg, må det forutsette at partene på forhånd har inngått ”en klar avtale”. Høyesterett unngikk her å ta standpunkt til hvorvidt det faktisk er adgang til partsautonomi for ektefeller, og dommen tjener derfor neppe som grunnlag for å konkludere verken i den ene eller den andre retning.<sup>144</sup>

Det må imidlertid kunne sies at tendensen i norsk rettspraksis tilsier at vi beveger oss i retning av å akseptere partsautonomi for lovvalgsavtaler om formuesordningen mellom ektefeller. I avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i 2007 ble det uttalt at det er adgang til å inngå en lovvalgsavtale om formuesordningen også når en slik avtale endrer et etablert lovvalg.<sup>145</sup> Sakens faktum dreide seg her om en sveitsisk mann og en norsk kvinne som inngikk ekteskap i 1983 og bosatte seg i Sveits. Der inngikk ektefellene en sveitsisk ektepakt om delvis særreie. Ektefellene flyttet senere til Norge i 1993, og i 1999 opprettet de en ny norsk ektepakt med delvis særreie. Kort tid etter ble partene separert og deretter skilt. Mannen krevde deling av avkastning/vederlag i forhold til konens særreie etter sveitsisk rett. Lagmannsretten fant her at det var adgang til å avtale nytt lovvalg og refererte til den overnevnte ”Joint Account”-dommen, jfr. Rt. 1995 s. 1415, og at mye talte for at avtale var inngått. Uansett måtte ektepakten forstås slik at det indirekte var foretatt et lovvalg og at norske vederlagsregler derfor skulle anvendes.

---

<sup>144</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 424

<sup>145</sup> HR-2007-00194-U

#### 6.2.4 Rettskomparativt om partsautonomien ved ektefellers formuesforhold

Når det kommer til reguleringen vedrørende formuesordningen, gis det som nevnt i mange stater i dag, en begrenset adgang for ektefellene til å avtale rettsvalget. En av fordelene med å tillate ektefellene partsautonomi på dette området er at rettsvalget da samsvarer med ektefellenes behov og samtidig gir dem forutberegnelighet med tanke på sin rettsstilling. Det rettsvalg som ektefellene foretar, vil som regel være basert på tilknytning og tilhørighet, da gjerne i form av statsborgerskap eller bosetting og er således uproblematisk. Problemet oppstår imidlertid på de områder hvor den utvidede partsautonomien kan tenkes misbrukt ved for eksempel at ektefellene kan velge et lands rett som de slett ikke har noen tilknytning til, men som kan medføre fordeler i forhold til en eventuell tredjepart.

Ettersom en for vid adgang til partsautonomi åpenbart kan medføre misbruk, vil det kunne være en fordel om den heller er noe begrenset - gjerne i form av at det stilles krav til klarhet og tilknytning. I de nordiske landene er det kun Finland og Sverige som opererer med en lovregulert adgang for ektefeller til å velge hvilken stats rett deres formuesordning skal være underlagt.<sup>146</sup> Partenes rettsvalgsmuligheter er her begrenset i form av at det må foreligge visse tilknytningsfaktorer for at valget skal kunne anerkjennes. Tilknytningene det generelt sett opereres med er objektive som for eksempel statsborgerskap, domisil, vanlig bosted og for fast eiendom - *lex rei sitae*.<sup>147</sup> Ytterligere er det et klart vilkår om at rettsvalget ikke er ordre public-stridig, det vil si i strid med inngrepsnormer eller en rettstridig og bevisst omgåelse av visse reguleringer. I begrepet ”ordre public” ligger det at dersom den valgte rettsordningen gir resultater som oppfattes som støtende for rettsoppfatningen i domstolslandet, medfører dette at den blir avvist.

Når vi i norsk rett åpner opp for en viss adgang til å inngå lovvalgsavtaler, er dette i samsvar med den rettsutviklingen som skjer ute i Europa. I Haag-konvensjonen (1978) om lov-

---

<sup>146</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 421

<sup>147</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 422

valget for ektefellers formuesforhold er utgangspunktet en viss avtalefrihet. Ektefellen kan i henhold til konvensjonens artikkel 3 inngå en avtale om lovvalget for formuesordningen som følger loven i landet hvor en av dem er statsborger eller har domisil ved avtaleinngåelsen, eller det første landet hvor en av dem etablerer domisil etter ekteskapsinngåelsen.

Ser vi hen til spesifikke land ser vi at landene bygger på ulike løsninger for lovvalget. I engelsk rett er det en relativt vid partsautonomi hva gjelder lovvalget for formuesordningen, mens man etter tysk rett har en noe snevrere adgang i form av at formuesordningen skal reguleres av loven i landet hvor en av dem er statsborger eller har domisil. Etter svensk rett kan ektefellene avtale at loven i et land der noen av dem var bosatt eller var statsborgere da avtalen ble inngått, skal regulere formuesforholdet. Loven åpner altså opp for å kunne velge mellom fire lands lover. Som vi ser bygger landene på ulike løsninger. Noen følger domisilprinsippet og andre statsborgerprinsippet, og det opereres også med forskjellige bestemmelser i forhold til formuesordningens foranderlighet versus uforanderlighet. Ifølge Giertsen vil det at ”norsk rett i noen grad anerkjenner ektefellenes lovvalgsavtale, være et bidrag til å oppnå internasjonalt enhetlige løsninger når det gjelder lovvalget.”<sup>148</sup>

## **7 Særlig om skilsmisse og eventuell deling ved ekteskapets opphør**

De fleste ekteskap inngås i den tro at det skal vare ”til døden skiller oss ad”. Imidlertid er realiteten at mange ekteskap oppløses ved skilsmisse lenge før døden innhenter ektefellene. Dersom ektefellene i det oppløste ekteskap har eller har hatt tilknytning til flere stater, oppstår det tradisjonelt to hovedproblemstillinger i den internasjonale privatretten. Det blir her spørsmål om når for eksempel norske myndigheter er stedlig kompetente til å oppløse ekteskapet, såkalt vernetting, og hvilket lands rett som skal avgjøre sakens rettsstilling.

---

<sup>148</sup> Giertsen, TfR 1995, s. 306

## 7.1 Hovedreglene ved gjennomføring av skiftet i utenomnordiske forhold

Norske domstoler skal konsekvent anvende *lex fori*, det vil si domstollandets materielle rett, under den forutsetning at norske myndigheter oppfyller kravet om stedlig kompetanse. Domstollandets rett gjelder både rettsavgjørelsens innhold og virkninger. Dette samsvarer også med den nordiske familierettskonvensjonens artikkel 9 samt praksis i de nordiske og Common-Law-landene.<sup>149</sup>

I utenomnordiske ekteskapssaker følger norske domstolars stedlige kompetanse av bestemmelsene i ekteskapslovens §§ 30 (b) og 30 (c). I henhold til bestemmelsen i el § 30 (b) oppstilles det som vilkår for at norske domstoler skal anses for å ha jurisdiksjon, at ”saksøkte har bopel i Norge eller at saksøkeren har hatt bopel her de siste to årene eller tidligere”. Ifølge Thue må begrepet ”bopel” tolkes som et krav om domisil.<sup>150</sup> Bestemmelsen oppstiller altså her et vilkår om at ektefellen(e) må ha domisil i Norge for at de norske domstolene skal anses for å ha jurisdiksjon. Langvarig sedvanerett samt juridisk teori støtter også opp om *lex fori* som hovedregel ved skilsmisse i internasjonale ekteskap. Dersom vilkåret om ”bopel” i ekteskapslovens § 30 (b) er oppfylt, betyr dette som tidligere nevnt at norske domstoler har jurisdiksjon, og norsk materiell rett skal legges til grunn for rettsavgjørelsens innhold samt dens virkninger.<sup>151</sup>

Når det gjelder norske domstolars kompetanse i ekteskapssaker, må el § 30 (b) anses som uttømmende.<sup>152</sup> Unntak fra denne hovedregelen kan imidlertid følge av internasjonale overenskomster. I denne sammenheng blir det derfor naturlig å ta for seg den nordiske familierettskonvensjonen som er en slik overenskomst. I de internordiske forhold får nemlig ikke el § 30 (b) full gjennomslagskraft.

---

<sup>149</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 278

<sup>150</sup> Thue, Internasjonal privatrett, s. 363

<sup>151</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 278

<sup>152</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 270

### 7.1.1 Vernetingsreglene i henhold til den nordiske familierettskonvensjonen

Av den nordiske familierettskonvensjonens artikkel 7 fremgår det at det gjelder andre særlige vernetingsregler for de internordiske ekteskap. Et krav om separasjon eller skilsmisse mellom nordiske statsborgere skal som hovedregel avgjøres i det nordiske landet der begge ektefellene har bopel eller de hadde sin seneste bopel samtidig og en av dem fremdeles er bosatt, jfr. artikkel 7 første ledd. Regelen innebærer at dersom ektefellene har bopel i for eksempel Sverige, må norske domstoler avvise saken og la svenske domstoler avgjøre den. Ifølge Cordes, Stenseng og Lenda er bestemmelsen i konvensjonens artikkel 7 preseptorisk.<sup>153</sup>

I de tilfeller hvor de nordiske ektefellene ikke har bopel i en nordisk stat, medfører dette at ingen av de nordiske statene da har domskompetanse etter artikkel 7 første ledd. Dette løses i artikkel 7 annet ledd ved at avgjørelsen treffes i en nordisk stat som en av ektefellene har statsborgerrett i. Unntak fra artikkel 7 annet ledd finner vi i bestemmelsens tredje ledd for de tilfeller av skilsmisse på grunnlag av separasjon. Disse tilfeller kan alltid meddeles i en stat hvor begge ektefellene har statsborgerrett, jfr. artikkel 7 tredje ledd. Begrunnelsen for unntaket i tredje ledd er at de nordiske statene praktiserer ulike regler om separasjonstidens lengde.

## 7.2 Særlig om jurisdiksjon og lovvalg i EU

Brussel II bis<sup>154</sup> trådte i kraft 1. mars 2005 og er en revidert forordning av den tidligere Brussel II-forordningen<sup>155</sup>. Brussel II bis skal ivareta EU-medlemslandenes, foruten Danmark, målsetting om å bevare og bygge opp EU som et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet, og hvor det er fri bevegelighet for personer. For å oppnå et godt samarbeid

---

<sup>153</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 271

<sup>154</sup> EF-rådsforordning nr. 2201/2003

<sup>155</sup> EF-rådsforordningen nr. 1347/2000

om sivilrettslige spørsmål og for at det indre markedet skulle kunne fungere tilfredsstillende, var det nødvendig med felles europeiske jurisdiksjons- og anerkjennelsesregler for å forbedre og forenkle den frie bevegeligheten for rettsavgjørelser i sivile saker. Dette ettersom de ulike EU-medlemslandene praktiserer ulike prosessuelle regler på dette området.

Forordningen omfatter kun saker vedrørende skilsmisse, separasjon og omstøtelse av ekteskap i forbindelse med oppløsning av ekteskap. Brussel II bis gjør seg ikke gjeldende i forhold til spørsmål om skilsmissegrunner, ekteskapets formuerettslige virkninger eller andre aksessoriske spørsmål, selv om slike spørsmål kan være forbundet med saker som omfattes av forordningen, jfr. artikkel 1 og fortalens punkt 8. Brussel II bis tar altså ikke sikte på å regulere europeisk materiell familierett til tross for at denne har et varierende innhold i de ulike EU-medlemslandene.

#### 7.2.1 De alminnelige vernetingsreglene

EU-medlemslandenes rettsinstanser er stedlig kompetente til å treffe avgjørelser om spørsmål vedrørende skilsmisse, separasjon og omstøtelse av ekteskap dersom det foreligger enten en territorial eller en nasjonal tilknytning til det enkelte medlemsland, jfr. artikkel 3. Stedlig kompetanse har de EU-medlemsland, med unntak av Danmark som har tatt forbehold, se art 3.

Dersom ingen av medlemsstatene er kompetente etter artikkel 3, vil spørsmålet om kompetansen avgjøres i hver enkelt medlemsstat etter statens egen lovgivning, jfr. artikkel 7 nr. 1. Dette innebærer at en statsborger i en medlemsstat, som har sitt vanlige oppholdssted i en annen medlemsstats område, kan i likhet med denne medlemsstatens egne statsborgere påberope seg de kompetanseregler som gjelder i denne staten overfor en saksøker som ikke har sitt vanlige bosted i en medlemsstats område eller ikke er statsborger i en medlemsstat, jfr. artikkel 7 nr. 2.

### 7.2.2 Ektefellenes avtale om verneting og lovvalg – Roma III

Brussel II bis gir ektefellene en adgang til å velge mellom flere verneting. Når domstolene i en EU-medlemsstat skal avgjøre en ekteskapssak, blir rettsvalget avgjort etter det enkelte medlemslandets kollisjonsnormer for separasjon og skilsmisser. Disse kollisjonsnormene kan imidlertid variere mellom medlemslandene.

Hovedsakelig kan rettsvalgsreglene i disse medlemslandene inndeles i to kategorier<sup>156</sup>. I den første kategorien er de medlemslandene som avgjør rettsvalget etter det lands rett som skilsmissen har sin nærmeste tilknytning til. Hva som vil være den nærmeste tilknytningen, vil kunne variere, men tilknytningskriteriene bygger stort sett på ektefellenes statsborgerskap og vanlig bosted. Blant disse medlemslandene er Tyskland, Polen, Østerrike, Belgia, Hellas, Spania, Italia, Nederland, Tsjekkia, Portugal og Ungarn. I den andre kategorien er de medlemslandene som systematisk bygger på deres hjemlands rett, *lex fori*, i skilsmisseprosessen. Blant disse medlemslandene er Storbritannia, Irland, Sverige, Finland, Danmark, Kypros og Latvia.

På bakgrunn av dette anså man det som nødvendig å utforme en klar og mest mulig omfangsrik rettsramme for EU, som ivaretar rettssikkerheten, forutberegneligheten, fleksibiliteten og domstolenes tilgjengelighet ut fra behovstilpassede løsninger. Både EU-kommisjonen<sup>157</sup> og Europaparlamentet er enige om at kollisjonsnormene for skilsmisse- og separasjonssaker må harmoniseres innen EU. Ektefellenes avtale om lovvalg er et avgjørende prinsipp og skal være hovedtilknytningskriterium i forordningen.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> KOM (2005) 82 Grønbog om lovvalg og kompetence i skilsmissesager. (Roma III) pkt 3.1.4

<sup>157</sup> KOM (2006) 399 Forslag til Rådets forordning om ændring av forordning (EF) nr. 2201/2003 for så vidt angår kompetence og om indførelse af rettsvalgsregler i ægteskabs-sager

<sup>158</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 276



Endringsforslaget inneholder også visse formkrav som skal sikre at partene bevisstgjøres rekkevidden av sitt valg. Forslaget går ut på at avtalen om lovvalg skal være inngått skriftlig samt undertegnet av begge ektefellene senest på tidspunktet for saksanlegg. Hvis loven i den medlemsstat der en av ektefellene har sitt vanlige bosted på tidspunktet for inngåelsen av avtalen stiller ytterligere formkrav for slike avtaler, skal disse kravene være oppfylt for at avtalen er gyldig. Dersom ektefellene har sitt vanlige bosted i forskjellige medlemsstater, der lovgivningen fastsetter ytterligere formkrav, er avtalen gyldig om den oppfyller kravene i henhold til en av statenes lovgivning. Om avtalen utgjør en del av en ektepakt, skal formkravene i denne ektepakten være oppfylt.<sup>159</sup>

Hvis den lov som er valgt av ektefellene ikke anerkjenner separasjon eller skilsmisse, eller hvis den anerkjenner disse på en måte som er diskriminerende overfor den ene ektefellen, finner domstollandets lov, *lex fori*, anvendelse.<sup>160</sup>

Endringsforslaget utgjør det vi i dag kjenner som Roma III-forordningen og trådte i kraft 21. juni 2012. Roma III inneholder felles regler om lovvalg for formuerettslige forhold mellom ektefeller. I de tilfeller hvor ektefellene ikke har truffet et lovvalg, avgjøres rettsvalget av en rekke tilknytningskriterier. Først og fremst skal loven i den staten der ektefellene har sitt felles vanlige bosted være avgjørende. Men også loven i den staten der ektefellene hadde sitt siste felles vanlige bosted, eller der begge ektefellene er statsborgere, eller har domisil, kan vektlegges.<sup>161</sup> Dette på bakgrunn av at tilknytningen sikrer en større rettsikkerhet og forutberegnelighet. Innføring av harmoniserte lovvalsregler vil dessuten re-

---

<sup>159</sup> EF nr. 2201/2003 artikkel 20a nr. 2.

<sup>160</sup> EF nr. 2201/2003 artikkel 20a nr. 2a

<sup>161</sup> EF nr. 2201/2003 artikkel 20b litra a-c

dusere risikoen for forum-shopping betraktelig når medlemslandene anvender felles internasjonalprivatrettslige bestemmelser.<sup>162</sup>

## 8 Avslutning – behov for kodifisering?

I Lov og Rett nr. 1 2013 skriver Cordero Moss en lederartikkel om behovet for kodifisering av den internasjonale privatretten. Cordero Moss påpeker at internasjonalprivatrettslige spørsmål lenge er blitt løst ved hjelp av den individualiserende metoden. Metoden innebærer at et rettslig forhold skal være underlagt retten i det landet som det har sin nærmeste tilknytning til, det vil si en metode som forutsetter at retten her foretar en helhetsvurdering av omstendighetene i det enkelte saksforhold. Cordero Moss fremholder at ”Metodologisk er det oppsiktsvekkende at den individualiserende metode er den rådende ved spørsmål om lovvalg.”<sup>163</sup> Dette på bakgrunn av at ”Spørsmål om lovvalg og verneting forutsetter ikke denne typen skjønnsutøvelse og bør ikke løses ut fra helhetsvurderinger. Forutsigbarhet er vesentlig her, for en part kan ikke vurdere sin juridiske stilling før lovvalgsspørsmålet er avklart. Det er da ingen grunn til å fravike den alminnelige tilnærmingen som legger til grunn generelle regler for typetilfeller.”<sup>164</sup>

Det påpekes videre at flere av de høyesterettsavgjørelser som er avsagt de siste årene, deriblant den mye omtalte Rt. 2009 s. 1537, uttaler at lovvalget bør foretas på grunnlag av generelle og faste kriterier. I avgjørelsene trekker Høyesterett også frem viktigheten av EUs lovvalsregler for norsk internasjonal privatrett, en tilnærming som ifølge Cordero Moss ”(...) fortjener støtte.”<sup>165</sup> Det er således viktig at den nyere høyesterettspraksisen blir fulgt opp ved at lovvalsreglene blir kodifisert. En kodifisering av lovvalsreglene for formues-

---

<sup>162</sup> Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, s. 277

<sup>163</sup> Cordero Moss, LoR 2013, s. 1

<sup>164</sup> Cordero Moss, LoR 2013, s. 1

<sup>165</sup> Cordero Moss, LoR 2013, s. 1

ordningen mellom ektefeller vil gjøre de aktuelle lovvalgsreglene lettere tilgjengelig og dermed medføre større forutsigbarhet for ektefellene i forhold til å vurdere sin rettslige stilling. Som Cordero Moss fremholder: ”Lovvalgsregler bør være formulert etter samme teknikk som på andre rettsområder, nemlig med generelle, faste kriterier basert på hva som er den beste løsning for det enkelte typetilfelle. Slik er lovvalgsreglene utformet i EU-retten.”<sup>166</sup> Som vi har sett kodifiserer og regulerer EU-retten i stadig større grad de ulike rettslige aspektene vedrørende ektefeller og formuesforhold. Når vi i norsk internasjonal privatrett skal ta i betraktning den utvikling som skjer i EU, er det tydelig at vi beveger oss i retning av mer regulering og kodifisering av lovvalgsreglene.

---

<sup>166</sup> Cordero Moss, LoR 2013, s. 2

## 9 Litteratur- og kildeliste

### Bøker

Thue, Helge J., Internasjonal privatrett- personrett, familierett og arverett, 1. utgave, Gyldendal Akademisk, 2002.

Cordes, Stenseng og Lenda, Hovedlinjer i internasjonal privatrett, 2. utgave, Cappelen Damm AS, 2010.

Lundgaard, Hans Petter, Gaarders innføring i internasjonal privatrett, 3. utgave, Universitetsforlaget AS, 2000.

Holmøy og Lødrup, Ekteskapsloven, Gyldendal Akademisk, 2001.

Hov, Jo, Innføring i prosess, Calax, 2010.

Agell, Anders, Nordisk äktenskapsrätt, Nord 2003:2

Andrae, Marianne, Internationales Familienrecht, 2. utgave, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.

Kvisberg, Torunn Elise, Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring, 1. utgave, Gyldendal akademisk, 2009.

Skoghøy, Jens Edvin A., Tvisteløsning, 1. utgave, Universitetsforlaget, 2010.

## Artikler

Thue, Helge J., Europeisk familierett – uniformering eller toleranse?, I: Globalisering og familierett, 2004, s. 118-128.

Jänträ-Jareborg, En harmoniserad familjerätt for Europa? Internationellt privaträttsliga och rättsjämförande perspektiv, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2009, s. 323-353.

Broch, Lars Oftedal, Om uniforme lover – deres tolking og deres forhold til lovkonfliktregler, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1968, s. 595-564.

Frantzen, Torstein, Den internasjonale privatretts europeisering. Hvilket rom er det for internordisk internasjonal familierett?, I: Jussens venner, 2002 hefte 01, s. 73-83.

Strøm Bull, Kirsti, Lovvalg i saker om økonomiske forhold mellom ektefeller, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1993, s. 525-541

Giertsen, Johan, Uskifte og lovvalg, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1995, s. 261-325.

Cordero Moss, Giuditta, Behov for kodifisering av den internasjonale privatretten, I: Lov og Rett, 2013, s. 1-2

Cordero Moss, Giuditta, En mer moderne og systematisk rettspraksis om rettsvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen, I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2010, nr. 4-5, s. 819-842

Cordero Moss, Giuditta, Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter, I: Jussens venner 2/2010

Cordero Moss, Giuditta, Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett, I: Lov og Rett, 2009, s. 67-83

Salvesen Haukaas, Ørjan, Vernetings i internasjonale tvister – er tilknytning til Norge nok for å reise søksmål i Norge?, I: Lov og Rett nr. 03, 2012, Idunn.no. Se direkte link.

[http://www.idunn.no/ts/lor/2012/03/verneting\\_i\\_internasjonale\\_tvister\\_-\\_er\\_tilknytning\\_til\\_nor](http://www.idunn.no/ts/lor/2012/03/verneting_i_internasjonale_tvister_-_er_tilknytning_til_nor)

## **Lover**

Lov nr. 47 av 4. juli 1991 om ekteskap

Lov nr. 75 av 19. desember 1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner

## **Lovkommentar**

Bull, Henrik, Lovkommentar til L06.02.1931 Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll, I: Gyldendal Rettsdata. Se direkte link.

<http://rettsdata.no/direkte?grlink=gL19310206>

Schei, Tvisteloven kommentarutgave, 2007

Tvistelovsbrev nr. 5, Domstolenes saklige og stedlige domsmyndighet

## **Dommer**

Rt. 1923 II s. 58 Irma-Mignon-dommen

Rt. 1942 s. 214 Boman Hansen-dommen

Rt. 1995 s. 1415 Joint Account-dommen

Rt. 2009 s. 1537 Bokhandleren i Kabul-dommen

Rt. 2010 s. 1197 Baasland-dommen

Rt. 2011 s. 531

HR-2007-00194-U

## **Forordninger**

RF 2201/2003 (EF): Rådets forordning nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000. (Brussel II).

EP/ Rf 864/2007 (EF): Europa- Parlamentets og Rådets forordning nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Roma II)

EP/ Rf 593/2008 (EF): Europa-parlamentets og Rådets forordning nr. 593/2008 af 17.juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser. (Roma I)

Rf 1259/2010 (EU): Rådets forordning nr. 1259/2010 af 20.december 2010 om indførelse af et forstærket samarbejde om rettsvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation. (Roma III)

## **Forordningsforslag**

KOM (2005) 82 Grønbog om lovvalg og kompetence i skilsmissesager.

KOM (2006) 399 Forslag til Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 2201/2003 for så vidt angår kompetence og om indførelse af rettsvalgsregler i ægteskabssager.

KOM (2006) 400 Grønbog om lovkonfliktregler i sager vedrørende formueforholdet mellem ægtefæller, herunder spørgsmålet om retlig kompetence og gensidig anerkendelse.

KOM (2011) 125 Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det europæiske økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget. Fjernelse af usikkerheder om internationale pars formueretlige forhold.

KOM (2011) 126 Forslag til Rådets forordning om kompetence, rettsvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i sager vedrørende formueforholdet mellem ægtefeller.

### **Konvensjoner**

Den nordiske familierettskonvensjonen av 6. februar 1931 - Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal- privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll.

Haag-konvensjonen (1978) om lovvalget for ektefellers formuesforhold. Om anerkjennelse av skilsmisser og separasjoner.

### **Høringsnotat**

Høringsnotat om endringene, vedlagt høringsbrev av 4. desember 2007 (Snr. 200602862).